Der Anfangstermin
im Gegensatz zur aufschiebenden Bedingung
nach gemeinem Recht und B. G. B.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Juristischen Fakultät der

Universität Rostock

vorgelegt von

MANFRED HOROWITZ,

Referendar in Hamburg.

Hamburg 1902.

ADOLF BELIG, HAMBURG.

Der Anfangstermin

im Gegensatz zur aufschiebenden Bedingung

nach gemeinem Recht und B. G. B.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Juristischen Fakultät der

Universität Rostock

vorgelegt von

MANFRED HOROWITZ,

Referendar in Hamburg.

Hamburg 1902.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0069

Meinen Eltern.

Disposition.

Einleitung: Entstehung von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung . . . . . § 1 Seite 13.

Cap. I.

Rechtliche Gestaltung des Anfangstermins im Gegensatz zur aufschiebenden Bedingung nach gemeinem Recht.

a. Anfangstermin und aufschiebende Bedingung in ihrer Stellung im Rechtssystem . . . . . § 2 „ 13.
b. Gegensatz des Anfangstermins zur aufschiebenden Bedingung in den Thatbeständen.
1. Definition . . . . . § 3 „ 14.
2. Arten des Anfangstermins . . . . . § 4 „ 16.
3. Nichtexistenz eines unmöglichen und unsittlichen Anfangstermins . . . . . § 5 „ 23.
c. Rechtswirkungen, welche sich an den Anfangstermin im Gegensatz zur aufschiebenden Bedingung knüpfen:
1. Vor Eintritt der Nebenbestimmung:
α. in Bezug auf den Zustand des Rechtsgeschäfts . . . . . § 6 „ 27.
β. bei unzulässiger Einwirkung auf den Eintritt der Nebenbestimmung . . § 7 „ 33.
8. bei vorzeitiger Leistung . . . . . § 8 „ 34.
δ. nach K.-O. und C. P. O. . . . . § 9 „ 36.
2. bei Eintritt resp. Ausfall der Nebenbestimmung . . . . . § 10 „ 38.
d. Zulässigkeit von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung bei den einzelnen Rechtsgeschäften . § 11 „ 40.
e. Regelung der Beweislast . . . . . § 12 „ 42.

Cap. II.

Rechtliche Gestaltung des Anfangstermins im Gegensatz zur aufschiebenden Bedingung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

a. Anfangstermin und aufschiebende Bedingung in ihrer Stellung im Rechtssystem . . . . . § 13 Seite 43.
b. Gegensatz des Anfangstermins zur aufschiebenden Bedingung in den Thatbeständen,
1. Definition . . . . . § 14 „ 45.
2. Arten des Anfangstermins . . . . . § 15 „ 46.
3. Nichtexistenz eines unmöglichen und unsittlichen Anfangstermins . . . . . § 16 „ 48.
c. Rechtswirkungen, welche sich an den Anfangstermin im Gegensatz zur aufschiebenden Bedingung knüpfen:
1. Vor Eintritt der Nebenbestimmung:
α. in Bezug auf den Zustand des Rechtsgeschäfts . . . . . § 17 „ 49.
β. bei unzulässiger Einwirkung auf den Eintritt der Nebenbestimmung . . § 18 „ 56.
8. bei vorzeitiger Leistung . . . . . § 19 „ 57.
δ. nach K.-O. und C. P. O. . . . . § 20 „ 59.
2. bei Eintritt resp. Ausfall der Nebenbestimmung . . . . . § 21 „ 61.
d. Zulässigkeit von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung bei den einzelnen Rechtsgeschäften . § 22 „ 62.
e. Regelung der Beweislast . . . . . § 23 „ 64.

Cap. III.

Ergebnis . . . . . § 24 „ 66.

Litteraturverzeichnis.

I. Gemeines Recht.

a. Lehrbücher.

Arndts: Lehrbuch der Pandekten, 9. Aufl. Stuttgart 1877.

Baron: Pandekten, 9. Aufl., Leipzig 1896.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts, 1. Band, Weimar 1886.

Böcking: Pandekten, 4. Ausgabe, Bonn 1852.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl., besorgt von Lotmar, Erlangen und Leipzig 1892 ff.

Dernburg: Pandekten, 6. Aufl., Berlin 1900.

Esmarch: Grundsätze des Pandektenrechts, 1. Heft, Wien 1859.

Fritz: Erläuterungen, Zusätze und Berichtigungen zu v. Wening-Ingenheim, 1. Band, Freiburg 1834.

Gaii: Institutionum Commentarii Quattuor von Göschen-Lachmann, Bonn 1841.

Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, 41. Teil, Erlangen 1840.

Göschen: Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, 1. Band, Göttingen 1838.

Hölder: Pandekten, Freiburg i. B. 1891.

Holzschuher: Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, 1. Band, 2. Aufl., Leipzig 1856.

Hugo: Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, 7. Ausgabe, Berlin 1826.

Ihering: Geist des römischen Rechts, 2. Aufl., Leipzig 1866 ff.

Mackeldey: Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, herausgegeben von Rosshirt, 12. Ausgabe, Giessen 1842.

Mühlenbruch: Lehrbuch des Pandektenrechts, 4. Aufl. von Madai, Halle 1844.
Puchta: Pandekten, 2. Ausgabe, Leipzig 1844.
do. Vorlesungen über das heutige römische Recht, herausgegeben von Rudorff, Leipzig 1847.
Regelsberger: Pandekten, Leipzig 1893.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts, 3. Band, Berlin 1840.
Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht, 1. Band, 3. Aufl., Leipzig 1868.
Thibaut: System des Pandektenrechts, 1. Band, 8. Ausgabe, Jena 1834.
Unger: System des österreichischen Privatrechts, 2. Band, Leipzig 1859.
Vangerow: Lehrbuch der Pandekten, 1. Band, 7. Aufl., Marburg und Leipzig 1864.
Wächter: Handbuch des im Königreiche Würtemberg geltenden Privatrechts, Stuttgart 1842.
Wendt: Lehrbuch der Pandekten, Jena 1888.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts, bearbeitet von Kipp, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900.

b. Monographien.

Adickes: Zur Lehre von den Bedingungen, Berlin 1876.
Czyhlarz: Zur Lehre von der Resolutivbedingung, Prag 1871.
Enneccerus: Ueber Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung und des Anfangstermins, Göttingen 1871.
Fitting: Ueber den Begriff der Rückziehung, Erlangen 1856.
Ihering: Gesammelte Aufsätze, 2. Band: Passive Wirkungen der Rechte, Jena 1882.
Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Berlin 1877.
Kuhlenbeck: Die Rechtsprechung des Reichtsgerichts, Heft 4, Berlin 1896.
Maassen: Civilistische Erörterungen, 1. Heft, Zur Lehre von den Bedingungen, Bonn 1854.
Scheurl: Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts, 2. Band, zweites und letztes Heft: Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften, Erlangen 1871.

Schulin: Ueber Resolutivbedingungen und Endtermin, Marburg 1875.
Sell: Ueber bedingte Traditionen, zugleich als Revision der Lehre von den Wirkungen der Bedingungen bei Verträgen im Allgemeinen, Zürich 1839.
Siméon: Das Wesen des befristeten Rechtsgeschäfts, Berliner gekrönte Preisschrift 1889.
Wendt: Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft, Erlangen 1872,
do. Das bedingte Forderungsrecht, Rostock 1873.
Windscheid: Die Wirkung der erfüllten Bedingung, Basel 1851.

c. Dissertationen.

Domino: Ueber Rückziehung, insbesondere bei bedingten Rechtsgeschäften, Göttinger Diss. 1888.
Gunkel: Suspensivbedingung und Rückwirkung, Göttinger Diss. 1888.
Lenz: Zur Lehre vom Dies, Tübinger Diss. 1858.
Salomon: Das Wesen des befristeten (auf einen dies a quo) gestellten Rechtsgeschäftes, Berliner Diss. 1889.
Siméon: Das Wesen des befristeten Rechtsgeschäftes, Berliner Diss. 1888.
Tofohr: Ueber die rückwirkende Kraft der erfüllten Bedingung, Göttinger Diss. 1887.

d. Zeitschriften.

Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 9, 39, 50, 74.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 11.
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 33.
Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft, 2. Band, 1. Heft, Tübingen 1827.
Zeitschrift für Civilrecht und Process, 19. Band, Giessen 1862.
Zeitschrift für des gesammte Handelsrecht, herausgegeben von Goldschmidt, u. a. m., Bd. 36, N. F. Bd. 21.

e. Judikatur.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

f. Litteratur zu den Nebengesetzen.

Gaupp: Kommentar zur C. P. O., 2. Aufl., Freiburg i. B. 1890.
Hullmann: Kommentar zur K.-O., Nördlingen 1879.
Kohler: Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891.
Seuffert: Kommentar zur C. P. O., 5. Aufl., München 1890.
Stölzel: Schulung für die civilistische Praxis, 2. Aufl., Berlin 1898.
v. Völderndorff, Kommentar zur K.-O., Erlangen 1879.
Wilmowsky-Levy: Kommentar zur C. P. O., 5. Aufl., Berlin 1899.

II. Bürgerliches Recht.

a. Lehrbücher und Kommentare.

Bendix: Das deutsche Privatrecht auf Grund des deutschen B. G. B., 1. Abteilung, Breslau 1898.
Böhm: Das Erbrecht des B. G. B., Hannover 1896.
Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Jena 1898.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig 1900.
Endemann: Einführung in das Studium des B. G. B., 3. und 4. Aufl., Berlin 1898.
Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht, Marburg 1900.
Fischer-Henle: B. G. B., Handausgabe mit Anmerkungen, 2. Auflage, München 1898.
Frommhold: Kommentar zum Erbrecht, Berlin 1900.
Gareis: Kommentar zum Allgemeinen Teil des B. G. B., Berlin 1900.
Goldmann und Lilienthal: Das B. G. B., 1. Band, 1. Abt., 2. Aufl., Berlin 1901.
Haidlen: Kommentar zum B. G. B., Stuttgart 1897.
Hellmann: Vorträge über das B. G. B., Allgemeiner Teil, Freiburg i. B., Leipzig, Tübingen 1897.
Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des B. G. B., München 1900.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum B. G. B., 1. Teil, 2. Hälfte, Berlin 1898.
Laudé: Kommentar zum B. G. B., Berlin 1897.
Leonhard: Der allgemeine Teil des B. G. B., Breslau 1900.
Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, Berlin 1900.
Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G. B., Leipzig 1899.
Oertmann: Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.
v. d. Pfordten: Das neue deutsche Civilrecht in Einzeldarstellungen, Fürth 1898.
Planck: Kommentar zum B. G. B., 2. Aufl., Berlin 1898.
Rehbein: Das B. G. B. mit Erläuterungen, 1. Band, Berlin 1899.
Scherer: Kommentar zum Allgemeinen Teil des B. G. B., Erlangen 1898.
Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des B. G. B., 2. Aufl., Berlin 1900.
Strübe: Das B. G. B., Freiburg i. B., 1898.
Weyl: Vorträge über das B. G. B., München 1898.
Zitelmann: Das Recht des B. G. B., Allgemeiner Teil, Leipzig 1900.

b. Monographien.

Gierke: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1889.
Meischeider: Die alten Streitfragen gegenüber dem Entwurfe eines B. G. B., Berlin und Leipzig 1889.
Meyer: Die Lehre von den Zeitbestimmungen, Bedingungen und Befristungen und der Anspruchsverjährung nach dem Entwurfe eines B. G. B. für das deutsche Reich, in den Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung eines Entwurfs des B. G. B.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B. G. B., 2. Theil, Berlin 1890.

c. Dissertationen.

Bothe: Begriff, Zweck und Wirkung der Bedingungen nach dem B. G. B. des deutschen Reiches, Rostocker Diss. 1899.

Dieckerhoff: Welche von den praktisch bedeutsamen gemeinrechtlichen Folgen des Unterschiedes zwischen Bedingung und Befristung treffen noch zu für das B. G. B.? Erlanger Diss. 1899.
Sobtzick: Die bedingte und die befristete Obligation, Erlanger Diss. 1898.
Wagenführ: Die Bedingungen nach dem B. G. B., Erlanger Diss. 1897.

d. Zeitschriften.

Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 81, N. F. Bd. 31.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchots Beiträge), Bd. 34.

e. Vorarbeiten zum B. G. B.

Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B., Bd. I und V, Berlin und Leipzig 1888.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G. B., Bd. 1 und 5, Berlin 1897.

f. Litteratur zu den Nebengesetzen.

Kleinfeller: Kommentar zur K.-O., 4. Aufl., Lahr 1900, 1901.
Petersen: Kommentar zur C. P. O., 4. Aufl., Lahr 1899.
Sarwey: Kommentar zur K.-O., 4. Aufl. von Bossert, Berlin 1901.
Staub: Kommentar zum H. G. B., 6. und 7. Aufl., Berlin 1900.
Struckmann-Koch: Kommentar zur C. P. O., 7. Auflage, Berlin 1900.
Wolff: Kommentar zur K.-O., Berlin 1900.

§ 1.

„Kein Verkehr, und wäre er noch so niedrig entwickelt, vermag sich ausschliesslich auf die Verhältnisse in der Gegenwart zu beschränken; schon die einfachsten Bedürfnisse treiben den Menschen in die Zukunft, und das Recht muss ihm die Formen gewähren, um sich für seine Zwecke die Zukunft zu sichern.

Wer könnte, wenn er für das von ihm zu bauende Haus eine Servitut bedarf, warten, bis dasselbe gebaut ist, oder, wenn er über ein halbes Jahr eine Wohnung nötig hat, bis dahin den Mietcontract aufschieben? Daraus ergiebt sich für den Rechtsverkehr die Notwendigkeit des dies ex quo. Allein der dies reicht nicht aus. Die Dispositionen für die Zukunft hängen in ihrer Zweckmässigkeit und Notwendigkeit oft noch von zukünftigen Verhältnissen ab; dürfte man sie nur schlechterhin treffen, so würde man sich in manchen Fällen ihrer gänzlich enthalten.

Darauf beruht das Verkehrsbedürfniss der Bedingung. Erst sie verleiht der Idee der rechtlichen Beherrschung der Zukunft ihren vollständigen praktischen Abschluss, indem sie uns das Mittel gewährt, Combinationen, Berechnungen, Erwartungen, kurz das bloss Mögliche mit derselben Sicherheit, als wäre es bereits wirklich, in den Kreis unserer Operationen zu ziehen — sie emancipiert von der Schranke der Gegenwart, und ermöglicht es, die Zukunft von sich, ohne sich von ihr abhängig zu machen." [1])

In diesen klassischen Worten thut Ihering den Entwickelungsgang von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung und die Notwendigkeit ihrer rechtlichen Regelung dar.

Capitel I.

§ 2.

So haben denn auch in den meisten juristischen Lehrbüchern unter den allgemeinen Lehren Zeitbestimmung und Bedingung,

Anm. 1: Ihering, Geist des römischen Rechts, Bd. IV., S. 360.

und daher auch ihre Unterarten Anfangstermin und aufschiebende Bedingung, eine eingehendere Behandlung erfahren. Gewöhnlich fasst man sie unter dem Titel „Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte" zusammen. Diese Subsumierung ist vielfach angefochten, namentlich von Fitting, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 39, S. 308, Ziffer 4, Unger l. c. Bd. II, § 82, Anm. 3, S. 56, Adickes, l. c., S. 21., Enneccerus, Rechtsgeschäft u. s. w., l. c., S. 184 ff., Meyer, l. c., S. 933, Regelsberger, l. c., S. 556 ff.

Versteht man aber unter einer Nebenbestimmung nichts Nebensächliches, von der Hauptwillenserklärung Getrenntes, „sondern nur eine die Wirksamkeit des Parteiwillens beschränkende Nebenwillenserklärung, welche mit der Hauptwillenserklärung organisch verbunden ist", [1]) und welche „in dem Sinne als Nebenbestimmung bezeichnet wird, als sie nicht zu den dem Geschäfte seinem Begriffe nach wesentlichen Punkten gehört", [2]) so werden gegen diese Anwendung des Begriffs „Nebenbestimmungen" wohl selbst die Gegner nichts einwenden können.

Die Verwandtschaft zwischen Bedingung und Zeitbestimmung zeigt sich schon rein äusserlich in dem gemeinsamen Titel und dem nahen dogmatischen wie räumlichen Zusammenhang, in welchem sie abgehandelt zu werden pflegen. Dass jedoch Vielfache Verschiedenheiten zwischen condicio und dies bestehen müssen, ist klar, ja Scheurl [3]) meint, „die Verschiedenheit dieser beiden Arten von Nebenbestimmungen scheint viel einleuchtender zu sein, als ihre Verwandtschaft mit einander", und Fitting [4]) behauptet sogar: „Bedingung und Zeitbestimmung haben in ihrem Wesen nichts gemein:"

§ 3.

Die Verschiedenheiten zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung für das gemeine Recht im Einzelnen festzustellen, wird unsere erste Aufgabe sein.

Zu diesem Zwecke ist nach Thatbestandsmerkmalen und Rechtsfolgen der Anfangstermin der aufschiebenden Bedingung im gemeinen Rechte gegenüberzustellen.

Anm. 1: Scheurl, l. c., § 1, S. 2. — Siméon, Preisschrift, § 1, S. 1.
Anm. 2: Dernburg, l. c., Bd. 1, S. 269.
Anm. 3: Scheurl, l. c., § 2, S. 6.
Anm. 4: Fitting, l. c., S. 309.

Zu bemerken wäre hier vielleicht, dass die Ausdrücke „Anfangstermin" und aufschiebende „Bedingung" einander nicht parallel laufen. Das Wort „Bedingung" bezeichnet einerseits das „Bedingen", andererseits das „Bedungene". Dagegen wird man unter einer „aufschiebenden Bedingung" nur das Setzen eines Ereignisses, nicht dieses Ereignis selbst, also „das Bedungene" verstehen können.

In den Worten: „Wenn du heiratest, erhältst du hundert" ist die Heirat Bedingung = das Bedungene, das Abhängigmachen des Geschenks von der Heirat ist auch Bedingung = das Bedingen und zwar aufschiebende Bedingung. Nicht aber ist die Heirat aufschiebende Bedingung, im Gegenteil, sie gerade führt ja das Geschenk herbei, während nur das Setzen der Heirat als Eintrittspunkt des Geschenks dieses hinausschiebt.

Während aufschiebende Bedingung das Setzen eines Ereignisses ist, ist aber der Anfangstermin dieses Ereignis selbst, welches durch eine aufschiebende Befristung gesetzt wird. Also „aufschiebende Bedingung" harmoniert mit „aufschiebender Befristung", nicht aber mit „Anfangstermin." Im Sprachgebrauch ist man gewöhnlich laxer und stellt „aufschiebende Bedingung" sowohl der „aufschiebenden Befristung" als auch dem „Anfangstermin" gleich.

Anfangstermin ist eine Zeitbestimmung, welche den Eintritt von Rechtsverhältnissen regelt. In gleicher Weise bezieht sich auch die aufschiebende Bedingung auf den Eintritt eines Rechtsverhältnisses. Der begriffliche Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung liegt in dem Unterschiede der Begriffe „Bedingung" und „Zeitbestimmung". Anfangstermin wie Suspensivbedingung machen den Eintritt eines Rechtsverhältnisses von einem zukünftigen Umstande abhängig, dessen Eintritt bei der Suspensivbedingung ungewiss ist, also auch ausbleiben kann, während er bei der aufschiebenden Befristung unumstösslich sicher erfolgt.

In etwas paradoxer Form giebt Papinian diesem Unterschiede Ausdruck, wenn er in l. 79 pr. D. 35, 1 sagt:

> „Heres meus, cum morietur Titius, centum ei dato, purum legatum est, quia non condicione sed mora suspenditur; non potest enim condicio non existere.

Wenn Adickes, vielleicht durch diese Stelle verführt, „Bedingungen und Befristungen Unterarten des richtig gefassten Begriffes

der Bedingung“ [1]) nennt und als diesen „das Abhängigmachen der rechtlichen Wirkung einer Willenserklärung von einem Umstande“ [2]) bezeichnet, so ist eine solche Neuerung zu verwerfen, da Adickes über bereits vergebene Bezeichnungen verfügt und nur Verwirrung anstiftet, ohne Nutzen zu bringen.

Mit Recht erhebt daher Windscheid energischen Protest gegen diese Einteilung, „da sie sich in Widerspruch setzt mit dem Sprachgebrauch und nichts durch sie gewonnen wird.“ [3]) (Vergl. Siméon, Preisschrift, S. 2, Anm. 3.)

Eine ähnliche Anschauung wie Adickes scheint auch Wendt zu vertreten, da er in der Disposition seines Pandekten-Werkes unter den Begriff „Bedingte Rechtsgeschäfte“ einerseits die „Bedingung“ andererseits „zeitlich begrenzte Rechtsgeschäfte, Dies“ [4]) stellt. Gegenüber dieser Anordnung, gegen welche sich gleichfalls die Adickes zu Teil gewordene Zurückweisung richtet, ist nochmals die dargelegte Verschiedenheit in den Thatbeständen von condicio und dies zu betonen.

§ 4.

Vom übergeordneten Begriff des dies unterscheidet die gemeinrechtliche Litteratur den Anfangstermin als dies a quo. (Vgl. Windscheid, l. c., § 96, Anm. 1, S. 427). Dieser Ausdruck ist jedoch nicht quellenmässig. In den Quellen steht nur von einem ex die oder in diem begründeten Rechtsgeschäft.

So § 2 J. 3, 15, l. 22 D 28, 7,
l. 46 D. 45, 1. l. 213 pr. D. 50, 16,
l. 16 pr. D. 5, 3, l. 43, § 2, D. 23, 3.
l. 27 D. 40, 9, l. 22 D. 44, 7,
l. 44 § 1, D. 44, 7, l. 56 D. 12, 6,
l. 34 D. 28, 5.

Die aufschiebende Bedingung wird in der gemeinrechtlichen Litteratur gewöhnlich Suspensivbedingung genannt und führt diesen Namen daher, weil die Quellen bei einem aufschiebend bedingten Geschäft sagen: negotium suspensum est condicione, z. B.

l. 5 C. 4, 48, l. 25 C. 8, 53.

Anm. 1: Adickes, l. c., S. 69.
Anm. 2: Adickes, l. c., S. 61.
Anm. 3: Windscheid, Pandekten, l. c., Bd. I, § 96, Anm. 1, S. 427.
Anm. 4: Wendt, Pandekten, S. IX.

Trotz der verschiedenen Bedeutung von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung treten sie häufig in der gleichen Form der Sprache auf. Auch in den Quellen findet sich anerkannt, dass die Partikel si und cum, von denen si gewöhnlich eine Bedingung, cum eine Zeitbestimmung einleitete, oft unzuverlässig sind; l. 45 § 3 D. 45, 1 besagt:

„Non solum ita stipulari possumus: 'cum morieris', sed etiam: 'si morieris': nam sic uti inter haec nihil interest 'cum veneris' aut 'si veneris' ita nec ibi interest 'si morieris' et 'cum morieris'."

Ebenso ist oft im Deutschen der Form nach Anfangstermin und aufschiebende Bedingung gleich. Aber darin, dass die Bedingung an ein zukünftiges ungewisses, die Zeitbestimmung an ein zukünftiges gewisses Ereignis geknüpft ist, liegt die Grenze.

Der sprachlichen Regellosigkeit Rechnung tragend, kennt das gemeine Recht eine vierfache Combination des dies im weiteren Sinne, d. h. der im Gewande einer Zeitbestimmung auftretenden Nebenbestimmung, den

dies certus an et quando,
dies certus an incertus quando,
dies incertus an certus quando,
dies incertus an et quando.

Diese den Quellen unbekannte Vierteilung ist das Produkt der neueren juristischen Litteratur. Vielfach ist die Ansicht verbreitet, dass Savigny der Vater dieser Terminologie ist. (Siméon, l. c., S. 2, Dieckerhoff, l. c., S. 10, Meischeider, Letztwillige Verfügungen, S. 142, Anm. 2). Diese Ansicht dürfte aber kaum richtig sein, da Savigny selbst die vierfache Kombination des dies als Schöpfung „neuerer Schriftsteller" [1]) bezeichnet. Schon Hugo, der Vater der historischen Rechtsschule, der gewiss auf Savigny, ihren glänzendsten Vertreter, nicht ohne Einfluss war, erörtert in seinen Pandekten die vier angeführten Figuren des dies. [2])

Der Zweck dieser Vierteilung ist, den wahren dies von der im Gewande des dies auftretenden Bedingung zu unterscheiden.

Gewöhnlich sagt man: Zeitbestimmung sei der dies certus an et quando und der dies certus an incertus quando, Bedingung dagegen, oder wenigstens mit dieser gemischt, der dies incertus an et quando und der dies incertus an certus quando.

Anm. 1: Savigny, l. c., Bd. III., § 125, S. 208.
Anm. 2: Hugo, l. c., S. 65.

Inwiefern diese Regel richtig ist, soll an der Hand von Beispielen für jeden der vier Fälle untersucht werden.

Vom dies certus an et quando spricht man dann, wenn sowohl der Eintritt als das Datum eines Ereignisses gewiss ist, sei dies Ereignis nun ein Kalendertag, z. B. der 1. Januar 1902, oder ein anderer zeitlich feststehender Punkt, z. B. nächste Weihnachten, oder die Vollendung einer von einem feststehenden Zeitpunkt laufenden Zwischenzeit, z. B. 3 Monate a dato.

In den Quellen finden sich häufig Beispiele eines solchen dies certus an et quando, des dies certus, wie er dort genannt ist, so z. B. l. 21 pr. D. 36, 2, „. . . . . dies certa est, vel uti kalendis Januariis centesimis", u. a. m.

Ist nun ein dies certus an et quando stets wahre Zeitbestimmung?

Meist wird man diese Frage bejaht finden, so bei Savigny, Bd. III., l. c. § 125, S. 208, Hugo, l. c., S. 64, Mackeldey, l. c., Bd. I. § 172, S. 239, Mühlenbruch, l. c., § 110, S. 227, Holzschuher, l. c., Bd. I., S. 391 ff., Keller, l. c., § 52, S. 102, Göschen, l. c., S. 298 ff., Thibaut, l. c., § 95, S. 78, Sintenis, l. c., § 21, S. 178, Puchta, l. c., § 62, S. 86 ff.

Wenn die Quellen zwar nicht auf dem Standpunkt der vorgenannten Schriftsteller stehen, so führen sie doch auch kein Beispiel eines dies certus an et quando, welcher keine wahre Zeitbestimmung ist, an. Und doch wäre gerade den Römern ein solches Beispiel nicht so entlegen gewesen.

Nehmen wir einmal an, Titius sei unter der Regierung des Numa Pompilius lange Zeit von Rom abwesend gewesen und habe infolgedessen nichts davon gewusst, dass Numa das Sonnenjahr an Stelle des romulischen Mondjahres einzuführen beabsichtigte. Auf der Heimreise begegnet ihm Sejus, der ihm von der beabsichtigten Neuerung Mitteilung macht. Doch Titius will nicht daran glauben und verspricht dem Sejus: „An den Kalenden des mensis intercalaris, gebe ich dir 100". (l. 98 § 2 D. 50, 16). Offenbar verspricht Titius hier nicht unter einer Zeitbestimmung, sondern unter der Bedingung, dass der Kalender geändert werde, und doch geht diese Bedingung im Gewande des dies certus an et quando einher, im Widerspruche zu der oben angeführten Regel: der dies certus an et quando sei wahre Zeitbestimmung.

Auch die folgende Zeitbestimmungsform tragende Beifügung ist in Wirklichkeit Bedingung: Verspricht der Schwiegervater

seinem am 1. Januar 1902 heiratenden Schwiegersohn: „Am 1. Januar 1912 zahle ich dir 10000“, so liegt hier ein dies certus an et quando vor, und doch wird keine Zeitbestimmung, sondern eine Bedingung gemeint sein, nämlich die Bedingung: „nach 10jähriger Ehe mit meiner Tochter“. Sonach ist zu sagen, dass der dies certus an et quando nur dann wahre Zeitbestimmung ist, wenn die Parteien nicht etwas anderes beabsichtigt wenn sie also das Eintreten des durch Datum festgestellten Zeitpunktes nicht als ungewiss betrachtet haben.

Sind die angeführten Beispiele auch in praxi nur selten, und spricht eine praesumtio facti auch dafür, dass der dies certus an et quando wahre Zeitbestimmung ist, so enthält doch die Aufstellung des genannten Satzes als Regel eine falsche Generalisierung.

Vielleicht könnte man einwenden, die Hinzufügung „am 1. August“, die dahin zu verstehen ist: „Falls ein 1. August als Kalendertag eintreten sollte“, sei kein dies certus an et quando, sondern ein dies incertus an certus quando, resp. ein dies incertus an et quando.

Dieser Vorwurf wäre aber haltlos, da die Einreihung in die dies-Kategorien von den Anhängern der Vierteilung apriorisch geschieht, der Form, nicht dem Inhalte nach (s. unten S. 20 die Regel: dies incertus condicionem in testamento facit).

Die Benennung hat sich demnach, soweit aus der Form Schlüsse auf das Wesen des dies certus an et quando gezogen werden sollen, zum Mindesten wertlos gezeigt.

Prüfen wir nun, wie es mit der Bezeichnung: dies certus an incertus quando steht.

Der dies certus an incertus quando ist ein Tag, dessen Eintritt gewiss, dessen Datum aber ungewiss ist. Beispiele eines solchen dies bieten Naturereignisse, z. B. das nächste Unwetter, mein Todestag, deren Eintritt unumstösslich sicher erfolgt.

Die Quellen führen vielfach Beispiele eines dies certus an incertus quando an, z. B. l. 17 D. 12, 6: „Nam si cum moriar dare promisero, et antea solvam, repetere me non posse Celsus ait: quae sententia vera est“;

Ferner l. 107, § 1 D. 30, l. 1, § 2 D., 35, 1. Zwar macht der dies certus an incertus quando in der Regel den Eintritt eines Rechtsverhältnisses von einem gewissen Ereignisse der Zukunft abhängig, wenn auch dessen Datum noch unbestimmt ist. Doch leidet der Satz eine wichtige Einschränkung durch eine positive Bestimmung der Quellen.

Bei letzwilligen Verfügungen soll nämlich ein dies certus an incertus quando eine Bedingung enthalten, und zwar die Bedingung, dass der Honorierte das zeitliche Ereigniss erlebt, auf welches die Verfügung abgestellt ist. Dies bestimmt l. 75, D. 35, 1: „Dies incertus condicionem in testamento facit".

Da hier ausdrücklich gesagt ist, dass der dies incertus in testamento eine Bedingung schaffe, so geht per argumentum a contrario daraus hervor, dass es sich um einen dies incertus handele, welcher bei Verträgen keine condicio bildet, und so kann unter diesem dies incertus nur der dies certus an incertus quando gemeint sein. (Vgl. Savigny, l. c., Bd. III, § 126, c., S. 212, Salomon, l. c., S. 17.)

Mit der Auslegung der in l. 75, D. 35, 1 aufgestellten Regel beschäftigt sich ausführlich Maassen, l. c., in der: „Ueber die Rechtsregel: dies incertus condicionem facit in testamento" überschriebenen Abhandlung. Auf l. 79, § 1, D. 35, 1 sich stützend führt er aus, „dass diese Regel lediglich eine praesumtio voluntatis sei, durch die der Wille des Verfügenden keineswegs gebunden sein sollte". [1]) Somit führt Maassen die ganze Regel auf den schon oben aufgestellten Satz zurück, dass nicht die Form, sondern der Wille der Partei massgebend sei für die Bedeutung einer Nebenbestimmung. Erhärtet wird diese Ansicht durch l. 4, D. 36, 2, l. 13, i. f. eodem, l. 1, § 2, D. 35, 1, l. 12, § 1, D. 31, l. 104, § 6, D. 30, l. 48, D. 36, 1, l. 3, 5 C. 6, 53.

Durch die neuere Judikatur ist die hier vertretene Anschauung oft ausgesprochen worden, so in den Entscheidungen in Seufferts Archiv Bd. 1, No. 268, Bd. 45, No. 256, Bd. 32, No. 60, 61, vgl. aber Bd. II, No. 316, Bd. 7, No. 297, Bd. 11, No. 261, Bd. 15, No. 38.

Was von den Quellen und der Judikatur für letztwillige Verfügungen betont ist, gilt auch für alle anderen Rechtsverhältnisse: dass die Entscheidung, ob eine Zeitbestimmung oder eine Bedingung vorliegt, nicht nach der Form des dies certus an incertus quando sondern nach der Absicht der Parteien, also nach dem Inhalt zu treffen ist.

So zeigt sich auch hier, dass die Bezeichnung dies certus an incertus quando für die Unterscheidung ohne Nutzen ist.

Anm. 1: Maassen, l. c., S. 24 ff., S. 27.

Dasselbe Resultat zeitigt eine Prüfung der Bezeichnungen dies incertus an certus quando und dies incertus an incertus quando. Meist herrscht Einstimmigkeit dahin, dass sie keine wahren Zeitbestimmungen sind, jedoch Streit darüber, ob sie Bedingung sind, oder nur eine solche neben einer Befristung enthalten. Beispiele eines dies incertus an certus quando bilden: Der Volljährigkeitstermin eines Kindes, der Silberhochzeitstag eines Ehepaares, Ereignisse, die zwar dem Datum nach gewiss, dem Eintritt nach aber ungewiss sind, also in der Regel eine Bedingung bilden werden.

In den Quellen findet sich als Beispiel „'cum pubes erit'" in l. 21 pr. D. 36, 2, „'cum Titius annorum quattuordecim esset factus'" in l. 22 pr. D. 36, 2, vgl. ferner l. 49, §§ 2, 3 D. 30.

Der dies incertus an et quando ist ein Tag, der dem Eintritt und dem Datum nach ungewiss ist, also gleichfalls in den Regelfällen keine wahre Zeitbestimmung sein wird. Beispiele eines solchen dies sind: Hochzeitstag eines Unverheirateten, Tag des ersten Plaidoyers etc.

Die Quellen nennen Beispiele: „'cum in familiam nupserit'," „'cum magistratum iniecerit'", ferner solche in l. 56, D. 12, 6, l. 8, C. 7, 2, l. 49, §§ 2, 3 D. 30.

Zeigen nun zwar die für dies incertus an et quando und dies incertus an certus quando aufgeführten Beispiele, dass meist diese Unterarten des dies im weiteren Sinne wegen der Ungewissheit des Eintritts des zukünftigen Umstandes keine wahren Zeitbestimmungen, sondern nur verkappte Bedingungen sind, so trifft dieser Satz doch nur dann zu, wenn sich in der Form des dies incertus keine anderes bestimmende Parteiabsicht birgt. Einen trefflichen Beleg dieser Behauptung giebt l. 48, D. 36, 1, ferner l. 5, C. 6, 53.

Auch die Judikatur bietet eine Fülle von Illustrationen unseres Satzes, so die Entscheidungen in Seufferts Archiv Bd. 32, No. 12, Bd. 15, No. 190 und schliesslich die bekannte Reichsgerichtsentscheidung in Bd. 8, S. 140.

Aus den angeführten Beispielen geht also hervor, dass in der Form eines dies incertus, sei er es für die quaestio an et quando, sei er es für die quaestio an, sehr wohl eine wahre Zeitbestimmung stecken kann, die Regel: der dies incertus sei keine Zeitbestimmung, also falsch und daher die Vierteilung auch in

Bezug auf ihre beiden letzten Glieder ebenso unpraktisch ist, wie dies für die beiden ersten Glieder schon festgestellt wurde.

Daher ist Windscheid nur zu sehr im Recht, wenn er diese Combination verwirft, da sie „keine Förderung des Verständnisses“ [1]) bildet. Gleichwohl findet sich diese Vierteilung ausser bei den oben S. 18 Genannten auch bei Baron, l. c., § 59, S. 113, Esmarch, l. c., § 62, S. 16 und vielen anderen. Unter den Gegnern der Vierteilung sind noch zu nennen, Arndts, l. c., Bd. I, § 73, S. 99, Unger, l. c., Bd. II, § 83, N. 15, S. 94, Wendt, l. c., § 57, S. 151.

Im Anschluss an diese ist auf Grund der gewonnenen Resultate die rein mechanische Vierteilung zu verwerfen, und wenn im Folgenden noch darüber zu sprechen ist, ob der dies incertus im engeren Sinne, d. h. der dies incertus unter Ausschluss des dies certus an incertus quando, also der dies incertus an, eine Bedingung sei, oder nur eine Bedingung enthalte, so ist hier unter dies incertus an ein solcher zu verstehen, der nicht nur seinem Wortlaut nach, sondern wegen seines Inhaltes dies incertus an ist.

Wenn der Wesensunterschied zwischen Bedingung und Zeitbestimmung darin besteht, dass durch die Bedingung ein Rechtsverhältnis von einem zukünftigen ungewissen, durch die Zeitbestimmung aber von einem zukünftigem gewissen Ereignis abhängig gemacht wird, so ist klar, dass der dies certus an wahre Zeitbestimmung, der dies incertus an eine Bedingung ist. Nun enthält aber der dies incertus an auch eine Befristung, und deswegen wird vielfach der dies incertus an nicht als wahre Bedingung aufgefasst, sondern als ein Gemisch von Bedingung und Befristung. Da das befristende Element aber in jeder Bedingung steckt, wird man mit Recht sagen können, der dies incertus an sei eine Bedingung. Quellenmässig lässt sich diese Ansicht belegen durch l. 22 pr. D. 36, 2, l. 21 pr. eodem, l. 49, § 2, D. 30. Bekämpft wird sie von Enneccerus, Rechtsgeschäft, l. c., S. 208 ff., Dernburg, l. c., Bd. I, § 114, 1, b, S. 265, Hölder, l. c., S. 275 ff., Regelsberger, l. c., § 157, S. 576, Brinz-Lotmar, Bd. IV, l. c., S. 222, § 553.

Die Gegner berufen sich auf die im dies incertus an enthaltene Befristung. Da diese aber in jeder Bedingung liegt, kann die oben aufgestellte Behauptung, der dies incertus an sei Bedingung, durch

Anm. 1: Windscheid, l. c., § 96 a, Anm. 4, S. 432.

diesen Einwand nicht widerlegt werden. Zu erwähnen ist hier vielleicht noch, dass die Stellungnahme zu der erörterten Streitfrage, auch von dem Verhalten wesentlich beeinflusst wird, welches man gegenüber der Kontroverse von der sog. Rückziehung der erfüllten Bedingung einnimmt.

Darüber ist in anderem Zusammenhang noch zu sprechen. – Geteilt wird die aufgestellte Anschauung von Savigny, l. c., Bd. III., § 125, S. 208, Windscheid, l. c., § 96 a, Anm. 5, S. 432, Wächter, l. c., S. 727 ff., § 97, Bd. II., Niemeyer in der Kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. 33, S. 365.

Wenn Lenz [1]) „einen dies incertus derart wie Hochzeit des Gaius, Freilassung des Sklaven Stichus" als reine Bedingung bezeichnet, davon aber unterscheidet einen Fall des dies incertus an, wie: „Wenn A. am 1. Januar die Eisenbahn eröffnet", und einen anderen Fall: „ein Jahr nach der Volljährigkeit des Titius", so liegt in beiden Fällen allerdings eine Kumulation von Bedingung und Zeitbestimmung vor, jedoch kein dies incertus an nach der gewöhnlichen Auffassung, sondern die Verbindung eines solchen mit einer Zeitbestimmung.

An der Richtigkeit der Behauptung, der dies incertus an sei Bedingung, ändern die Beispiele von Lenz also nichts. Demnach lässt sich Trennung von Bedingung und Zeitbestimmung stets vornehmen, wenn man nur daran festhält, dass die Bedingung an ein zukünftiges ungewisses, die Zeitbestimmung an ein zukünftiges gewisses Ereignis geknüpft ist.

§ 5.

Als unmittelbare Konsequenz dieser Auffassung ergiebt sich die Stellung zu der Frage, ob es wie eine unsittliche und unmögliche Bedingung, so auch einen unsittlichen und unmöglichen dies geben kann. Eine unsittliche wie eine unmögliche Bedingung macht ein Rechtsgeschäft unter Lebenden nichtig, bei Rechtsgeschäften von Todeswegen gilt sie als nicht zugefügt, während perplexe, d. h. widersinnige Bedingungen auch bei letztwilligen Verfügungen Ungiltigkeit der ganzen Verfügung bewirken, vergl. l. 16, D. 28, 7, l. 39, D. 40, 4, l. 88 pr. D. 39, 2.

Anm. 1: Lenz, zur Lehre vom dies. S. 72 ff.

Als Grund des Streichens nur der unsittlichen und unmöglichen Bedingung bei letztwilligen Verfügungen findet man häufig den sogenannten favor supremi iudicii angeführt. Während die Proculianer die ganze Verfügung für nichtig erachteten, wird die von Justinian recipierte Anschauung durch die Sabinianer vertreten.

Um so mehr muss es daher Wunder nehmen, dass Gaius keinen Vernunftsgrund für die Regel seiner Schule findet, und die Anführung des 'favor testamenti' als Grund der Ausnahme dürfte daher wohl nicht stichhaltig sein, vgl. Gaius, III, § 98: „Legatum sub impossibili condicione relictum nostri praeceptores proinde valere putant, ac si ea condicio adiecta non esset, diversae scholae auctores non minus legatum inutile existimant, quam stipulationem. Et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest."

Die angeführte Regel selbst bestätigen für die unmögliche Bedingung: § 11, J. 3, 19, l. 9, § 6, D. 12, 1, § 10, J. 2, 14, l. 16 i. f. D. 28, 3; für die unsittliche Bedingung: l. 9, 14, 15 D. 28, 7, l. 213 D. 45, 1, l. 5 C. 6, 25, l. un. C. 6, 41.

Während es unmögliche und unsittliche Bedingungen giebt, kann es begrifflich keine unmöglichen und unsittlichen Zeitbestimmungen geben. Eine Zeitbestimmung ist ein feststehender Punkt einer feststehenden unendlichen Reihe, der also eintreten muss, wenn wir ihn auch nicht erleben. Ebenso ist er völlig dem Einflusse der menschlichen Thätigkeit entrückt, und kann daher nicht unsittlich sein. Gleichwohl finden sich in der Litteratur Stimmen sowohl für einen unmöglichen als einen unsittlichen dies.

So bezeichnet Scheurl [1]) „als unsittliche Zeitbestimmung die Abgabe einer Eheconsenserklärung für eine gewisse Anzahl von Jahren." Scheurl versteht also unter „unsittlicher Zeitbestimmung" eine Zeitbestimmung, deren Zufügung zu dem bestimmten Geschäft nicht statthaft sein kann. Dass es sich dann aber um eine Unsittlichkeit des Geschäfts, nicht der Zeitbestimmung handelt, ist klar. Wenn Lenz von einem dies turpis spricht, als dessen Beispiel er „den Geburtstag eines von Titius mit seiner Schwester zu zeugenden Kindes" [2]) anführt, so handelt es sich hier in Wirklichkeit nicht um einen dies, sondern um eine condicio turpis, wie Lenz auch selbst zugiebt. [3])

Anm. 1: Scheurl, l. c., S. 289.
Anm. 2: Lenz, l. c., S. 89.
Anm. 3: Lenz, l. c., S. 89 und 90.

Die von Salomon [1]) für einen unsittlichen dies gegebenen Beispiele, wie „Hochzeitstag des Schwiegervaters mit der Schwiegertochter", sind nur Resultate der falschen Prämisse, dass der dies incertus an Befristung sei.

Mit Recht bemerkt Savigny [2]) „Eine unsittliche Zeitbestimmung kann nicht vorkommen, da alle Unsittlichkeit freie Handlungen voraussetzt, welche, bevor sie geschehen, stets ungewiss sind, anstatt dass die wahre Zeitbestimmung nur auf gewisse Ereignisse gegründet sein kann."

Um so mehr scheint es erstaunlich, dass Savigny das Vorhandensein einer unmöglichen Zeitbestimmung annimmt [3]), so z. B. „wenn einer verspricht, unmittelbar vor seinem Tode (cum morietur) nach Alexandrien zu kommen, l. 46 § 1 D. 45, 1: Jd autem, quod in facto est, in mortis tempus conferri non potest, veluti: 'cum morieris, Alexandriam venire spondes'? Ferner bezeichnet Savigny die Fälle in l. 51 D. 7, 1, l. 5 D. 33, 2, l. 4 § 1 D. 10, 7, l. 17 pr., l. 61 pr. D. 40, 4, l. 107 § 1 D. 30 als Fälle eines unmöglichen dies. Offenbar ist aber hier der dies nicht unmöglich, sondern nur das an ihn geknüpfte Ereignis. Daraus ergiebt sich auch ganz natürlich die Regel, dass ein solches unmögliches Rechtsgeschäft, mag es sich um Verfügungen von Todeswegen oder um Rechtsgeschäfte unter Lebenden handeln, gänzlich wirkungslos ist. Wenn wir dem Ausdrucke „unmögliche Zeitbestimmung" die nötige Abweisung gegenüber beibehalten, können wir Savigny im Uebrigen nur zustimmen, wenn er bemerkt, „dass zwischen der unmöglichen Zeit und der unsittlichen Bedingung gar kein Zusammenhang stattfindet, so dass hier kein Grund vorhanden ist, von der natürlichsten und einfachsten Behandlung abzuweichen." [4])

Auch Scheurl spricht von einer „unmöglichen Befristung" [5]) und versteht darunter, „dass die Rechtswirkung, welche dadurch zeitlich begrenzt werden soll, in dem bestimmten Zeitpunkt nicht anfangen und endigen kann." Den Ausdruck „dies impossibilis" verwirft er, „da kein dies an sich unmöglich sei." [6]) Ist gegen

Anm. 1: Salomon, l. c., S. 66.
Anm. 2: Savigny, l. c., Bd. III., § 127, S. 217.
Anm. 3: Savigny, l. c., Bd. III., § 127, S. 217 ff.
Anm. 4: Savigny, l. c., Bd. III., § 124, S. 203.
Anm. 5: Scheurl, l. c., S. 263 ff.
Anm. 6: Scheurl, l. c., S. 263, Anm. 8

diese Anschauung nichts anderes einzuwenden, als dass die Ausdrucksweise „unmögliche Befristung" irreführend ist, so richtet sich gegen Salomon [1]), der mit Savignys Gründen und Beispielen einen dies impossibilis konstruirt, das gegen Savigny Gesagte.

Wenn Regelsberger behauptet, der „30. Februar" [2]) sei ein dies impossibilis, so trifft diese Aufstellung nicht zu. Während die von Savigny gegebenen Fälle deshalb keine dies impossibilis waren, weil sie zwar dies, aber nicht impossibilis waren, so ist das Regelsberger'sche Beispiel zwar impossibilis, aber kein dies, also auch kein dies impossibilis.

Besonders ausführlich behandelt Lenz den „unmöglichen dies" [3]), den er dem dies certus und incertus als „dies certus non" an die Seite stellt. Lenz bezeichnet als solchen Fälle des dies incertus an, wie „am Tage der Eröffnung einer Eisenbahn in den Mond", also Fälle, in denen es sich nicht um einen dies, sondern um eine condicio handelt. Und in der schiefen Auffassung des dies incertus an als Zeitbestimmung liegt der Grund der falschen Behauptung: es giebt einen unmöglichen dies.

Als Konsequenz der Verschiedenheit in den Thatbeständen von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung, — nur für diese ist das eben gewonnene Resultat hier zu verwerten. — ergiebt sich sonach, dass es keinen unsittlichen und unmöglichen Anfangstermin giebt, wohl aber eine solche Suspensivbedingung. Während nur diese bei letztwilligen Verfügungen gestrichen wird, die übrige Verfügung aber aufrecht erhalten bleibt, ist, wenn der Anfangstermin derart bestimmt wird, dass das Rechtsgeschäft nicht eintreten kann, das ganze Geschäft sowohl unter Lebenden als von Todeswegen nichtig.

Ist der Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung in den Thatbeständen und einigen sich unmittelbar an diese knüpfenden Folgen klar hervorgetreten, so gilt es jetzt, die Rechtswirkungen von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung in Bezug auf den Gegensatz zu betrachten.

Vor Eintritt der Nebenbestimmung, nach ihrem Eintritt, bei ihrem Ausfall können sich solche Rechtswirkungen äussern.

Anm. 1: Salomon, l. c., S. 64.
Anm. 2: Regelsberger. l. c., § 157, S. 575.
Anm. 3: Lenz, l. c., S. 85.

§ 6.

Vor Eintritt der Suspensivbedingung befindet sich das suspensiv bedingte Rechtsgeschäft zunächst in einem Schwebezustand, es besteht Ungewissheit darüber, ob das Rechtsverhältnis zu stande kommt.

So sagt l. 13 § 5 D. 20, 1: „ante condicionem non recte agi, cum nihil interim debeatur".

Trotzdem ist aber das bedingte Rechtsgeschäft nicht ganz wirkungslos auch vor Entscheidung der Suspensivbedingung. Es besteht ein rechtlich geschützter Zustand, vgl. l. 27 D. 17, 2, l. 78 pr. D. 45, 1, l. 8 pr. D. 18, 6. Ueber das Wesen dieses Zustandes herrscht Uneinigkeit. Windscheid [1]) bezeichnet ihn „als die Sache ergreifende Gebundenheit", Fitting [2]) als „Vorwirkung", Karlowa [3]) als „Gebundenheit der Geschäftssubjekte", während Enneccerus [4]) das Vorhandensein einer Gebundenheit verneint und die Wirkungen einer schwebenden Bedingung als „Folge positiver Gesetzesbestimmung" auffasst. Diese Auffassung von Enneccerus, welche das Gekünstelte der übrigen Konstruktionen nicht teilt und doch hinlänglich Aufklärung über den Schwebezustand schafft, verdient Beistimmung. Gegen die anderen Ansichten richtet sich der Vorwurf, welchen Schuppe [5]) gegen die „metaphysisch naturwissenschaftliche Richtung in der Jurisprudenz" erhebt, namentlich auf S. 814 ff.

Während der Schwebezeit knüpfen sich gleichwohl verschiedene Rechtswirkungen an das aufschiebend bedingte Rechtsgeschäft. Die Parteien sind gebunden, sie können nicht beliebig vom Vertrage zurücktreten. Vielmehr ist dazu mutuus dissensus nötig. Während der Pendenz getroffene Verfügungen, welche mit dem bedingten Recht in Widerspruch stehen, werden mit Eintritt der Suspensivbedingung unwirksam, oder müssen jedenfalls dem zur Entstehung gekommenen Rechte nachstehen. Ausser dieser dinglichen Wirkung besteht noch eine obligatorische Wirkung insofern, als der bedingt Verpflichtete nach Eintritt der Bedingung dafür haftet, dass er während der Zwischenzeit das schwebende Recht illusorisch gemacht, verschlechtert oder vernachlässigt hat.

Anm. 1: Windscheid, l. c., § 89, Anm. 3, S. 396.
Anm. 2: Fitting, Rückziehung. S. 7 ff.
Anm. 3: Karlowa, l. c., § 13, S. 80 ff.
Anm. 4: Enneccerus, Rechtsgeschäft, l. c., S. 164.
Anm. 5: Schuppe in Gruchots Beiträgen, Bd. 34, S. 803 ff.

Nach Gutdünken des Richters muss eventuell Sicherheit für eine bedingte Forderung geleistet werden, vgl. l. 41 D. 5, 1, l. 38 pr. D. 17, 2.

Für eine bedingte Forderung kann auch ein Pfand bestellt werden, vgl. l. 5 pr., l. 13 pr. § 5 D. 20, 1, ebenso kann für ein bedingtes Forderungsrecht Bürgschaft geleistet werden, es kann Unterlage einer Novation und einer Acceptilation sein, (vgl. Wendt, bedingtes Rechtsgeschäft, S. 52 ff.) Das bedingte Recht ist veräusserlich und vererblich, vgl. l. 2 § 5 D. 39, 5. An Stelle des bedingt Belasteten, wie des bedingt Berechtigten treten seine Erben.

Eine Verfügung von Todeswegen wird jedoch nur dann vererbt, wenn der Bedachte vor seinem Tode erworben hat, vgl. l. 5 pr. § 2 D. 36, 2, l. un. § 7 C. 6, 51. Am Charakteristischsten zeigt sich der Unterschied zwischen dem aus einer Verfügung unter Lebenden und von Todeswegen bedingt Berechtigten in l. 42 pr. D. 44, 7: Js, cui sub condicione legatum est, pendente condicione non est creditor, sed tunc cum exstiterit condicio, quamvis cum, qui stipulatus est sub condicione, placet etiam pendente condicione creditorem esse, (vgl. Windscheid, l. c., § 89, S. 398).

Während vor Erfüllung der Suspensivbedingung der Eintritt des bedingten Rechtsgeschäfts ungewiss ist, ist er beim Anfangstermin gewiss. Fraglich ist aber, ob das bestellte Recht sofort mit Abschluss des befristeten Rechtsgeschäftes erworben wird, und nur seine Geltendmachung hinausgeschoben ist, oder ob das Recht erst mit Eintritt des dies existent wird. Diese Frage gehört zu den vielumstrittensten des gemeinen Rechts.

Eine für alle Rechtsverhältnisse einheitliche Konstruktion des aufschiebenden befristeten Rechtsgeschäfts findet sich bei den Vertretern der älteren Litteratur, und zwar stehen sich hier zwei Anschauungen diametral gegenüber.

Der Vertreter der ersten, Savigny, führt aus, „dass die Beschränkung des Rechtsverhältnisses durch einen Kalendertag, von welchem es erst anfangen soll, den Sinn hat, dass das Recht selbst sogleich erworben, die Ausübung desselben aber bis zu jenem Tage aufgeschoben werde.“ [1])

Anm. 1: Savigny, l. c., Bd. III., § 126, S. 210.

Das gerade Gegenteil von Savigny's Auffassung vertritt Unger, der geistige Vater der zweiten Theorie.

Nach ihm ist „das Dasein des Rechtsverhältnisses bis zum Eintritt des dies hinausgeschoben.“ [1]) Siméon macht darauf aufmerksam, „dass schon Cocceji in seiner Schrift: De conditione et die, Heidelbergae 1674, eine ähnliche Ansicht wie Unger aufgestellt hat.“ [1])

Savigny's Ansicht wird geteilt von Puchta, l. c., § 62, S. 86 ff., Göschen, l. c., Bd. I, S. 298 ff., Esmarch, l. c., § 62, S. 16, Mühlenbruch, l. c., § 110, S. 227, Holzschuher, l. c., Bd. I, S. 394, während auf Unger's Seite Arndts, l. c., § 73, S. 99 ff., Windscheid, l. c., § 96, Anm. 5, S. 429, Fitting im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 39, S. 332, Köppen in Iherings Jahrbüchern Bd. 11, S. 178 stehen.

Weder die Ansicht von Savigny noch die von Unger ist vollkommen richtig, und wird daher heute ohne Modifikationen kaum noch einen Anhänger finden. Mit Recht behauptet Niemeyer in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 33, S. 332, „dass die Controverse soweit geklärt sei, dass eine für alle Rechtsgeschäfte gleichlautende Antwort nicht mehr versucht wird.“

Die Erkenntnis, dass die angezogene Frage für verschiedene Rechtsverhältnisse verschieden beantwortet werden muss, findet sich bei Fritz, l. c., S. 197, der ausführt, „dass der Satz: das Recht werde sogleich erworben nur von Obligationen, nicht auch von anderen betagten Rechten gelte.“

Aehnlich Heimbach in Weiskes Rechtlexikon Bd. III, S. 423 unter dies, Sintenis, Bd. I, § 21, S. 179, Anm. 4. Allerdings fanden sie keinen Anklang bei ihren Zeitgenossen, während heute eine Vermittlung zwischen der Savigny'schen und Unger'schen Theorie als unbedingt erforderlich betrachtet wird. Unter den Mittelmeinungen erscheint als beifallswerteste die Ansicht von Scheurl (vgl. Hartmann, Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. 13, S. 530, Niemeyer ebendort, S. 356, Salomon, l. c., S. 32), welcher ausführt: „dass ungeachtet einer beigefügten aufschiebenden Befristung das Rechtsverhältnis, auf dessen Hervorbringung der erklärte Wille zunächst gerichtet ist, durch das Rechtsgeschäft sofort ganz denselben Bestand gewinnt, den es durch dasselbe Rechtsgeschäft als ein unbefristetes erhalten würde, insofern durch das Dasein

Anm. 1: Unger, l. c., Bd. II., § 82, S. 89 ff.

Anm. 2: Siméon: Preisschrift, l. c., S. 8, Anm. 4.

dieses Rechtsverhältnisses der wahre Endzweck des Rechtsgeschäfts noch nicht erreicht ist. Die Zeitbestimmung will dann nur die in der Erreichung dieses Endzwecks bestehende Wirkung des erklärten Willens hinausschieben, nicht die Wirkung desselben, welche blos in der Entstehung des als Mittels dazu gewollten Rechtsgeschäftes besteht.“ [1])

Demnach treten die Wirkungen einer befristeten Obligation, eines Vermächtnisses und eines Pfandrechts sofort, nicht erst cum die ein.

Dies ergiebt sich auch aus den Quellen, so sagt l. 213 D. 50, 17: „Cedere diem significat, incipere debere pecuniam; venire diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit.“

§ 2 J. 3, 15: „quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius quam dies veniat, non potest.“

l. 46 pr. D. 45, 1: „Centesimis Kalendis dari utiliter stipulamur, quia praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio.“ Ferner l. 21, pr. D. 36, 2: „si dies apposita legato non est, praesens debetur aut confestim ad eum pertinet, cui datum est; adiecta quamvis longa sit, si certa est, veluti Kalendis Januariis centesimis, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest.“

Dass das unter einer aufschiebenden Befristung gegebene Pfandrecht sofort entsteht, beweist l. 12 § 2 D. 20, 4: „si in diem de hypotheca convenit, dubium non est, quin potior sit, licet ante diem cum alio creditore pure de eadem re convenit.“

Bei den Eigentum übertragenden und Servitut bestellenden Rechtsgeschäften dagegen tritt die Wirkung des Rechtsgeschäfts erst mit dem dies ein, vgl. l. 9 § 2, D. 7, 9: „plane si ex die proprietas alicui legata sit, usus fructus pure, dicendum esse Pomponius ait, remittendam esse hanc cautionem fructuario, quia certum sit ad eum proprietatem vel ad heredem eius perventuram.“

Die hier vertretene Anschauung wird geteilt, wenn auch mit Modifikationen, von Vangerow, l. c., S. 146, 148 unten, Brinz-Lotmar, l. c., Bd. IV, § 551, S. 206 ff., Hartmann, Kritische Vierteljahrschrift Bd. 13, S. 515, Niemeyer, ebendort, Bd. 33, S. 356, Wendt, l. c., S. 152, Karlowa, l. c., S. 101 ff., Hölder, l. c., S. 276 ff., Salomon, l. c., S. 29 ff., Regelsberger, l. c., § 158, S. 576. Dernburg nimmt „Hinausschiebung der Existenz

Anm. 1: Scheurl, l. c., S. 29 ff.

des Rechts nur beim Eigentum und der Cession an" [1]), Enneccerus „sofortige Existenz ausser bei der Obligation auch beim Pfandrecht" [2]) an. Bekker [3]) spricht bis zum Eintritte des Termins von einem „Vorrecht", dass mit dem Eintritt des Termins ein „Vollrecht" werde.

Siméon kommt zu dem Ergebnis, „dass bei Begründung von Obligationen, gleichviel ob unter Lebenden oder von Todeswegen, das betagte Forderungsrecht im gleichen Moment wie das unbetagte schon existent werde. Bei allen übrigen Kategorien des betagten Rechtsgeschäfts trete der beabsichtigte Rechtseffect erst am dies ein. Dahin zählt Siméon alle rechtsübertragenden Geschäfte, auch die Cession, ferner die Bestellung dinglicher Rechte, die testamentarische Ernennung des Vormundes und endlich die rechtsaufhebenden, liberatorischen Rechtsakte." [4])

Von der von uns aufgestellten Ansicht unterscheidet sich also Siméon dadurch, dass er bei der betagten Cession und dem betagten Pfandrecht die Suspension des Rechtseffektes behauptet.

Dissentieren die bisher Angeführten nur in einzelnen Punkten, so dürfte noch einiges über den Standpunkt Windscheid's zu sagen sein, welcher, wie schon bemerkt, auf den Boden der Unger'schen Theorie steht. Windscheid [5]) will „zwischen einem befristeten Rechtsgeschäft und einem pactum de non petendo in tempus unterscheiden. Er trennt den Fall, wo Jemand einen nach 3 Monaten zahlbaren Wechsel acceptiert, von dem Fall, dass jemand ein empfangenes Darlehn erst nach 3 Monaten zurückzahlen soll. Im ersteren Fall soll die Wirkung des Rechtsgeschäfts erst cum die, im letzteren Fall sofort eintreten." Die offenbare Unrichtigkeit dieses Beispiels ist von allen Seiten hervorgehoben, vgl. Sobtzick, S. 85, und hat denn auch Kipp veranlasst, es in der 8. Auflage zurückzuziehen.

Als Anhänger einer Windscheid's Ansicht ähnlichen Anschauung wären noch zu nennen: Schulin, l. c., S. 186 ff., Adickes, l. c., S. 62 ff., während Bruns (in Holtzendorffs Encyclopaedie, Bd. I., S. 459), es verstanden hat, sich so auszudrücken, dass ihn die Anhänger der verschiedensten Theorien für sich vindicieren.

Anm. 1: Dernburg, l. c., Bd. I, § 114, S. 264 ff.
Anm. 2: Enneccerus, Rechtsgeschäft, S. 306 ff., S. 482 ff.
Anm. 3: Bekker, l. c., Bd. II, S. 310 ff.
Anm. 4: Siméon, Preisschrift, § 15, S. 75 ff.
Anm. 5: Windscheid, l. c., § 96, Anm. 5, S. 430.

Trotzdem fast jede mögliche Phase einer zwischen Savigny und Unger vermittelnden Ansicht ihren hervorragenden Vertreter gefunden hat, ist es Dieckerhoff gelungen, eine auf den ersten Blick anmutende eigene Ansicht aufzustellen. Er will nämlich „auf den Parteiwillen Rücksicht nehmen, und in den verschiedenen Ansichten lediglich Präsumtionen sehen" [1]), während er sich principaliter auf den Standpunkt Savigny's stellt. Da aber in den meisten Fällen gerade eine Absicht der Parteien nicht erkennbar ist, dürfte das Dieckerhoff'sche Auskunftsmittel ohne Wert sein.

Die Stellungnahme in der Savigny-Unger'schen Frage ist deshalb so ungemein wichtig, weil durch sie erst ein aufschiebend befristetes Rechtsgeschäft gegenüber einem aufschiebend bedingten in Bezug auf die Rechtswirkungen vor Eintritt der Nebenbestimmung präcisiert werden kann. Gelangt nämlich das Rechtsgeschäft sofort mit dem Abschluss zur Existenz, so gelten die allgemeinen Regeln. Wird aber die Wirkung des Rechtsgeschäfts durch den Anfangstermin hinausgeschoben, so gelten für die Zwischenzeit dieselben Regeln wie für die Pendenz des Rechtsgeschäfts bei der Suspensivbedingung. Daraus geht hervor, dass die Anhänger der Unger'schen Theorie eine weit engere Uebereinstimmung von Suspensivbedingung und Anfangstermin annehmen, als die hier vertretene Ansicht es zulässt, während von Savigny und seinen Parteigängern der Gegensatz am schärfsten betont wird.

Zur Sicherheitsleistung ist der unter einer aufschiebenden Befristung Verpflichtete unter denselben Voraussetzungen gehalten, wie der bedingt Verpflichtete, (vergl. Windscheid, § 96, Anm. 7, S. 431).

Der Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung während der Zeit vor Eintritt der Nebenbestimmung, tritt an verschiedenen Einzelheiten hervor. Zunächst besagt l. 3 § 2 D. 13, 5: Si is qui et iure civili et praetorio debeat, in diem sit obligatus, an constituendo teneatur? et Labeo ait teneri constitutum, quam sententiam et Pedius probat: et adicit Labeo vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituto inducta quam sententiam non invitus probarem: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus constituendo se eadem die soluturam teneatur." Ferner heist es in l. 4 D. eodem: Sed et si citeriore die constituat se soluturum, similiter tenetur.

Anm. 1: Dieckerhoff, (Diss.) S. 23.

Sonach kann also der Gläubiger ein constitutum debiti mit dem Schuldner abmachen, sowohl für den dies, als auch für einen anderen Termin, welcher früher sein kann als der dies.

Während bei einer bedingten Forderung auch die pure abgeschlossene Novation erst nach Eintritt der Bedingung wirksam wird, tritt die Novationsstipulation einer betagten Forderung sofort in Kraft, vgl. l. 14, § 1, D. 46, 2: Sed si quod sub condicione debetur, pure quis novandi causa stipuletur, nec nunc quidem statim novat, licet pura stipulatio aliquid egisse videatur, sed tunc novabit, cum exstiterit condicio. etenim existens condicio primam stipulationem committit commissamque in secundam transfert. et ideo si forte persona promissoris pendente condicione fuerit deportata, Marcellus scribit, ne quidem existente condicione ullam contingere novationem, quoniam nunc cum exstitit condicio, non est persona quae obligetur. Ferner l. 5 D. 46, 2: In diem obligatio novari potest, et priusquam dies advenerit. l. 8, § 1 D. 46, 2: Nam et alias, qui in diem stipulatur, statim novat, si hoc actum est, cum certum sit diem quandoque venturum: at qui sub condicione stipulatur, non statim novat, nisi condicio exstiterit.

§ 7.

Ein weiterer Unterschied zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung ergiebt sich aus dem Satze der l. 161 D. 50, 17: In iure civili receptum est, quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta condicio fuisset.

Bei einem aufschiebend bedingten Rechtsgeschäft also wird die Bedingung dann als erfüllt angesehn, wenn ihre Erfüllung in einer dem Sinne des Rechtsgeschäfts zuwiderlaufenden Weise von dem an ihrer Nichterfüllung Interessierten verhindert wird. (Vgl. Windscheid, l. c., § 92, i. f., S. 113),

Während eine geschäftswidrige Einwirkung des Verpflichteten auf ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft möglich und daher vom Recht mit Folgen belegt ist, erscheint eine solche zur Herbeiführung eines Anfangstermins ausgeschlossen; denn der Mensch besitzt keinen Einfluss auf die Zeit. Doch ist es nicht unmöglich, dass der Eintritt eines durch ein Ereignis bestimmten Anfangstermines durch menschliche Thätigkeit

beschleunigt oder verzögert wird. In diesem Fall findet die bei der Suspensivbedingung aufgeführte Regel analoge Anwendung, indem der Eintritt des Anfangstermins erst an dem Tage als erfolgt gilt, an welchem er nach den normalen Verhältnissen sich begeben hätte. Verspreche ich z. B. meinem Nachbarn nach dem Tode meines Hundes, welcher jetzt 10 Jahre alt ist, meine Hundehütte, und vergiftet der Nachbar meinen Hund, so hat er einen Anspruch auf die Hundehütte doch erst nach 5 Jahren (A. A. Dieckerhoff, l. c., S. 23 a. E.). Im Allgemeinen wird man aber nicht von einer unzulässigen Einwirkung auf den Eintritt einer Zeitbestimmung sprechen können, weil eben dieser Eintritt absolut gewiss erfolgt, während nur an ein ungewisses Ereignis wie die Bedingung für die menschliche Einwirkung Spielraum gegeben ist.

§ 8.

Als wichtigste Konsequenz dieses Unterschiedes zwischen Bedingung und Befristung darf man wohl ihr verschiedenes Verhalten in Bezug auf die condictio indebiti bei Leistung vor Eintritt der Nebenbestimmung betrachten.

Da während der Schwebezeit der Bedingung das aufschiebend bedingte Geschäft nicht wirksam ist, kann auch seine Erfüllung nicht gefordert werden, vgl. l. 13 § 5 D. 20, 1: Ante condicionem non recte agi cum nihil interim debeatur.

Wird daher eine bedingte Schuld irrtümlich vor Erfüllung der Bedingung gezahlt, so kann das Geleistete mit der condictio indebiti zurückgefordert werden, falls deren sonstige Voraussetzungen vorliegen, vgl. l. 16 D. 12, 6: Sub condicione debitum per errorem solutum pendente quidem condicione repetitur, ebenso l. 56 D. 12, 6, l. 18 D. 12, 6, l. 48 D. 12, 6.

Bei vorzeitiger Leistung einer aufschiebend befristeten Schuld kann man einerseits das Geleistete nicht zurückfordern, andererseits ist der Gläubiger zur Annahme verpflichtet: das letztere ergiebt sich aus l. 38 D. 45, 1: Inter incertam certamque diem discrimen esse ex eo quoque apparet, quod certa die promissum vel statim dari potest: totum enim medium temporis ad solvendum liberum promissori relinquitur: at qui promisit 'si aliquid factum sit' vel 'cum aliquid factum sit', nisi cum id factum fuerit, dederit, non videbitur fecisse quod promisit.

Die Nichtanstellbarkeit der condictio indebiti ergiebt sich aus l. 10 D. 12, 6: Jn diem debitor, adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.

l. 17 D. 12, 6: Nam si cum moriar dare promisero et antea solvam, repetere me non posse Celsus ait, quae sententia vera est.

l. 56 D. 12, 6: ut enim pactum quod in tempus certum collatum est, non magis inducit condictionem, quam si ex die debitor solvit, ita prorsum defensio iuris, quae causam incertam habet, condictionis instar optinet.

Aus der letzten lex geht hervor, dass nur der wahre dies, nicht auch dies-Gewand tragende Bedingung unter die genannte Regel fällt.

Auch die l. 16 § 1 D. 12, 6, um deren Interpretation sich Haloander durch Aufdeckung der irrtümlichen Auffassung des Cuiacius verdient gemacht hat, giebt dem aufgestellten Satze Ausdruck mit den Worten: „Quod autem sub incerta die debetur, die existente non repetitur, (vgl. Savigny, l. c., § 126, Anm. h., S. 215).

Der Grund dieses Rechtssatzes liegt in der untrüglichen Gewissheit des zukünftigen Eintritts des Termins; ob wie Unger meint „die Regel nur eine Anwendung des Rechtssatzes: dolo facit, qui petit, quod redditurus est“ (l. 173 § 3 D. 50, 17) oder umgekehrt „dieser Satz aus den angeführten Quellenstellen erst abstrahiert ist“, wie Siméon [1]) behauptet, mag dahingestellt bleiben.

Streitig ist im gemeinen Recht, ob bei zu früh geschehener Zahlung einer unverzinslichen Schuld nicht wenigstens das Interusurium mit der condictio indebiti herausverlangt werden kann.

Diese Frage wird im Anschluss an Windscheid, l. c., Bd. 2, § 426, Anm. 8, S. 836 gegen Dernburg, l. c., Bd. 2, § 141, S. 373 bejaht.

Zu bemerken wäre hier schliesslich noch, dass das für eine befristete Forderung bestellte Pfandrecht sofort entsteht, das für eine bedingte Forderung bestellte erst mit der Erfüllung der Bedingung zur Entstehung gelangt, vergl. l. 5 pr. i. f. D. 20, 1: sed et in condicionali obligatione non alias obligantur, nisi condicio exstiterit.

l. 4 D. 20, 5: Cum solvendae pecuniae dies pacto profertur, convenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur.

Anm. 1: Siméon, Preisschrift, S. 13, Anm. 7.

Da das „ne prius potestas exerceatur“ betont wird, muss das Bestehen des Pfandrechts ausser Frage stehen, nur die Distraktion ante diem ist unzulässig. Dies wird bestätigt durch l. 14 D. 20, 1:

Quaesitum est, si nondum dies pensionis venit, an et medio tempore persequi pignora permittendum sit, et puto. dandam pignoris persecutionem, quia interest mea: et ita Celsus ait.

§ 9.

Die vielfachen Gegensätze, welche die rechtliche Gestaltung des Anfangstermins gegenüber der der Suspensivbedingung aufzuweisen hat, erfahren eine Bereicherung durch Bestimmungen der K.-O. und der C. P. O., welche hier der Vollständigkeit halber nicht übergangen werden sollen.

§ 60 der K.-O. vom 10. Februar 1877 lautet: „Forderungen unter aufschiebender Bedingung berechtigen nur zu einer Sicherung.“ Hingegen ist für die mit Anfangstermin versehene Forderung in § 58 bestimmt:

„Betagte Forderungen gelten als fällig.

Eine betagte unverzinsliche Forderung vermindert sich auf den Betrag, welcher mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen desselben für die Zeit von der Eröffnung des Verfahrens bis zur Fälligkeit dem vollen Betrag der Forderung gleichkommt.“ (Vgl. Hullmann, l. c., zu § 58 und § 60, S. 210 ff.)

Während also eine aufschiebend bedingte Forderung nur zu einer Sicherheitsleistungsforderung berechtigt, wird die betagte Forderung sofort fällig im Konkurse, aber abzüglich des Interusuriums.

Auch § 47 K.-O. ergiebt eine Differenzierung zwischen bedingter und betagter Forderung. Es heisst dort:

„Die Aufrechnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die aufzunehmenden Forderungen oder die eine von ihnen noch betagt oder bedingt war, oder die Forderung des Gläubigers nicht auf einen Gelobetag gerichtet war.

Eine betagte Forderung des Gläubigers ist zum Zwecke der Aufrechnung nach § 58 zu berechnen. Zum Zwecke der Aufrechnung einer aufschiebend bedingten Forderung bei dem Eintritt der Bedingung kann der Gläubiger Sicherstellung insoweit verlangen.

als die Forderung der von ihm einzuzahlenden Schuld gleichkommt." (Vgl. Hullmann, l. c., § 47, Anm. 5, S. 189.)

Dass übrigens schon im altrömischen Recht der bonorum venditor die deductio betagter Forderungen nicht wehren konnte, bezeugt Gaius, l. c., „Jn deductionem [quae obicitur bonorum emptori] autem vocatur et quod non est eiusdem generis ..... Jtem vocatur in deductionem et id, quod in diem debetur." [1]) Im Uebrigen war eine befristete Forderung zur Kompensation ungeeignet, wie sich aus l. 7 pr. D. 16, *2* ergiebt:

„Quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies venit, quamquam dari oporteat."

Auch die alte C. P. O. vom 30. Januar 1877 lässt in der Behandlung von aufschiebend bedingten und aufschiebend befristeten Forderungen den Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung hervortreten.

In gleicher Weise steht zwar für ein aufschiebend bedingtes wie ein aufschiebend befristetes Rechtsgeschäft der Schutz des § *231* zu Gebote. § *231* lautet: „Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde." (Vgl. Seuffert, l. c., zu § *231*, S. *292* ff.)

Eine Verschiedenheit besteht aber bezüglich des Arrestes und der einstweiligen Verfügung.

§ *796* bestimmt in dieser Hinsicht: „Der Arrest findet zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs statt, welcher in eine Geldforderung übergehen kann.

Die Zulässigkeit des Arrestes wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Anspruch ein betagter ist."

Aus § *796* geht hervor, dass Arrest für eine mit einem Anfangstermin versehene Geldforderung zulässig ist. Ueber die Zulässigkeit des Arrestes bei bedingten Ansprüchen enthält die C. P. O. keine Bestimmung. Bezüglich der suspensiv bedingten Ansprüche schien es nach den Motiven [2]) bedenklich, „dieselben

Anm. 1: Gaius, l. c., IV, §§ 66, 67.
Anm. 2: Motive, S. 448 ff.

den unbedingten allgemein gleichzustellen, solange die Wirkungen eines suspensiv bedingten Rechtsgeschäfts für alle deutschen Rechtsgebiete nicht gemeinsam geregelt sind. Andererseits fehlte es aber auch an jedem Anlasse, den Arrest bei bedingten Ansprüchen gänzlich auszuschliessen. Denn soweit nach den Vorschriften des materiellen Rechts pendente condicione Sicherheit für den Fall der Realisierung der durch den bedingten Anspruch eröffneten Aussicht verlangt werden kann, oder mit der Begründung des bedingten Anspruches zugleich ein Anspruch auf Erhaltung desselben für den Fall des Eintritts der Bedingung entstanden ist, muss zur Sicherung des Kautionsanspruchs oder des Anspruchs auf Erhaltung des bedingten Rechts der Arrest zugelassen werden; diese Ansprüche stehen also einem unbedingten Anspruche gleich."

Der Arrest findet demnach nicht für die bedingte Forderung selbst, sondern für den Anspruch auf Sicherstellung statt, (vergl. Gaupp zu § 796, Note 2, Wilmowsky-Levy, l. c., zu § 796, Anm. 4, Struckmann-Koch zu § 796, Anm. 4.).

Dass für den Arrest Gesagte gilt nach § 815 auch für die einstweilige Verfügung.

§ 10.

Ist die Verschiedenheit zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung deutlich hervorgetreten bei Betrachtung der Rechtswirkungen, welche sie vor Eintritt der Nebenbestimmung nach sich ziehen, so ergiebt sich ein weiterer Gegensatz bei Erörterung der Rechtsfolgen bei Eintritt des Anfangstermins und der aufschiebenden Bedingung.

Für die erfüllte aufschiebende Bedingung besteht eine lebhafte gemeinschaftliche Kontroverse über die sogenannte „Rückziehung."

Unter Rückziehung versteht man, dass nach Erfüllung der Bedingung die Wirkungen des Rechtsverhältnisses auch rückwärts auf die Zwischenzeit bezogen werden, entsprechend dem Satze: „retrotahitur impleta condicio ad conventionis diem."

Schon unter den römischen Juristen herrschte Meinungsverschiedenheit in dieser Frage. Da bei der Kodifikation die Ansichten von Anhängern wie Gegnern der Rückziehung Aufnahme im corpus iuris fanden, war der Kontroverse ihr Fortleben auch für das gemeine Recht gesichert.

Gleichwohl herrscht in der älteren Litteratur über diese Streitfrage bis zu Savigny [1]), welcher im Wesentlichen Anhänger der Rückziehung ist, verhältnismässige Ruhe, die Ruhe vor dem Sturme. Dieser wurde entfacht durch Windscheid's Schrift: „Die Wirkung der erfüllten Bedingung, Basel 1851." Seither haben zu dieser Frage die meisten Juristen von Ruf Stellung genommen, (vgl. die Uebersicht bei Dieckerhoff, Diss., S. 36 -40). Als die herrschende Ansicht, welche Beistimmung verdient, darf bezeichnet werden, „dass die erfüllte aufschiebende Bedingung der Regel nach rückwirkende Kraft nicht hat, d. h. es wird nach ihrer Erfüllung der Regel nach nicht so gehalten, als wäre die nun eintretende rechtliche Wirkung bereits zur Zeit der Abgabe der Willenserklärung vorhanden gewesen." [2]) (Vgl. Domino, Diss., S. 13 ff., Gunkel, Diss., S. 9 ff., Tofohr, Diss., S. 13 ff.)

Als Grund dieser Regel ist anzusehen, „dass derjenige, welcher will, dass ein gewisser rechtlicher Erfolg für den Fall einer gewissen Gestaltung der Verhältnisse eintrete, zu gleicher Zeit wolle, dass dieser Erfolg erst dann eintrete, wann sich die verlangte Gestaltung der Verhältnisse entschieden habe." [3])

Mit anderen Worten: Der Grund der Nichtrückziehung ist in der in jeder Bedingung enthaltenen Befristung zu erblicken.

Unter demselben Gesichtspunkte ist oben S. *22* ff. die Frage, ob der dies incertus an Bedingung sei, oder nur eine solche neben der Befristung enthalte, dahin beantwortet, dass er Bedingung sei.

Ist nun die rückwirkende Kraft bei der aufschiebenden Bedingung immerhin sehr häufig, wenn auch zu Unrecht, verteidigt, so kann an eine rückwirkende Kraft beim Anfangstermin nicht gedacht werden. Bei den Rechtsgeschäften, welche durch Hinzufügung eines dies nicht an ihrer sofortigen Existenz beeinträchtigt werden, hat es keinen Sinn von einer „Rückziehung" zu reden, ebensowenig aber auch ist bei den übrigen Kategorien „Rückziehung" anzunehmen. Denn nähme man diese an, so wäre die Hinzufügung des dies bedeutungslos, da wegen der Sicherheit des dies-Eintritts nebst der Sicherheit der Rückziehung das Geschäft schon im Augenblick des Abschlusses perfekt gewesen wäre. Mit Recht definirt Fitting die Rückziehung dahin, „dass bisher

Anm. 1: Savigny, l. c., Bd. III., S. 151.
Anm. 2: Windscheid, l. c., Bd. I., § 91, S. 404.
Anm. 3: Windscheid, l. c., Bd. I., § 91, S. 404.

über die rechtliche Beschaffenheit eines Rechtsverhältnisses eine Ungewissheit vorhanden war, welche durch den Ausfall, die Gestaltung eines späteren Ereignisses verschwindet." [1])

Die beim Anfangstermin herrschende Gewissheit schliesst also schon begrifflich die Möglichkeit der Rückziehung aus.

Uebereinstimmend mit diesen Ausführungen äussert sich l. 23 § 1 D. 40, 4: „Si in diem libertas data est, tunc competit libertas, cum dies venerit."

Ein weiterer Gegensatz zwischen Anfangstermin und Suspensivbedingung ergiebt sich aus l. 37, i. f., D. 18, 1: „ . . . . . ideoque similis erit sub condicione factae venditioni, quae nulla est, si condicio defecerit", und l. 79 pr. D. 35, 1: „dies . . . . . non potest non existere."

Eine aufschiebende Bedingung kann also ausfallen, — condicio deficit — und dann wird das ganze Geschäft betrachtet, als ob es nie bestanden hätte, während der Anfangstermin ein absolut gewisses Ereigniss ist, also nie ausbleiben kann.

§ 11.

Hat sich so an den Rechtswirkungen der Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung im gemeinen Recht deutlich gezeigt, so bleibt noch zu untersuchen, ob zwischen den beiden Nebenbestimmungen in Bezug auf ihre Zulässigkeit bei den einzelnen Rechtsgeschäften Verschiedenheit besteht.

In l. 77 D. 50, 17 zählt Papinian die actus legitimi auf, qui non recipiunt diem vel condicionem, nämlich: emancipatio, (mancipatio nach der Florentina), acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris. Von diesen heisst es: in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem. Dass der Ausdruck actus legitimi nicht in Verbindung steht mit dem alten Civilrecht, sondern nichts anderes bedeutet als „Rechtshandlungen" hat Enneccerus [2]) überzeugend nachgewiesen, (vgl. Windscheid, l. c., § 95, Anm. 2, S. 425.)

Des Ferneren unzulässig ist die Zufügung von dies und condicio bei der auctoritas tutoris, mancipatio, in iure cessio, datio cognitoris (vgl. l. 8 pr. D. 26, 8).

Anm. 1: Fitting, Rückziehung, S. 7.
Anm. 2: Enneccerus, l. c., Suspensivbedingung, S. 24.

(Ueber die Gründe der Unzulässigkeit bei den einzelnen Geschäften ausführlich Enneccerus, l. c., Suspensivbedingung S. 9—60).

Nach gemeinem Rechte ist eine Erbeseinsetzung unter einer Suspensivbedingung zulässig, falls der Eingesetzte die Erfüllung der Bedingung erlebt, vgl. l. 3 D. *29, 2*, l. 69 D. *29, 2*, l. 106, D. 35, 1, l. 67 D. 35, 1, l. 79 D. eodem, l. 76 § 7 D. 31.

Eine Erbeseinsetzung unter einer aufschiebenden Befristung dagegen ist unstatthaft, und der Anfangstermin wird als nicht geschrieben angesehen, (vgl. l. 34 D. *28*, 5: „Hereditas ex die vel ad diem non recte datur, sed vitio temporis ablato manet institutio." § 9 J. *12*, 4: „Heres et pure et sub condicione institui potest. ex certo tempore aut ad certum tempus non potest veluti 'post quinquennium quam moriar' vel 'ex kalendis illis' aut 'usque ad kalendas illas heres esto': diemque adiectum pro supervacuo haberi placet, et perinde esse, ac si pure heres institutus esset."

Eine Ausnahme von dieser Regel galt für das Soldatentestament, bei welchem eine Erbeseinsetzung unter einem dies a quo zulässig war, vgl. l. 15 § 4 D. *29*, 1: „Miles et ad tempus heredem facere potest et alium post tempus vel ex condicione vel in condicionem."

l. 41 pr. D. *29*, 1: „Miles ita heredem scribere potest: 'quo'-'ad vivit, Titius heres esto, post mortem eius Septicius'. sed si ita scripserit: 'Titius usque ad annos decem heres esto', nemine substituto, intestati causa post decem annos locum habebit et quia diximus ex certo tempore et usque ad certum tempus milites posse instituere heredem, his consequens est, ut antequam dies veniat, quo admittatur institutus, intestati hereditas deferatur et quod in bonorum portione ei licet, hoc etiam in temporis spatio, licet non modicum sit, ex eodem privilegio competat."

l. 8 C. *6, 21*: „Certi enim iuris est militem ad tempus etiam heredem instituere posse."

Diese Sonderbestimmung ist noch unter der Geltung des gemeinen Rechts aufgehoben durch Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874, § 44.

Bei Vermächtnissen ist sowohl die Zufügung eines Anfangstermins wie einer Suspensivbedingung zulässig.

Könnte es demnach einigermassen überraschen, dass eine Erbeseinsetzung unter einer Zeitbestimmung unzulässig ist, so ist

wohl als genügender Grund hierfür anzusehen, dass es für den Verkehr von der grössten Wichtigkeit ist, eine Antretung der Erbschaft nicht lange hinauszuschieben, da Gläubiger und Schuldner, sowie die Legatare des Erben harren, für welchen sich der Erblasser doch schon unbedingt entschieden hat, während eine Suspensivbedingung aufrecht erhalten bleibt, da ja vor ihrem Eintritte noch kein gewisser Erbe da ist.

---

§ 12.

Erwähnenswert ist vielleicht noch, dass der Kläger, welcher ein unbefristetes oder unbedingtes Geschäft behauptet, gegenüber dem eine Suspensivbedingung oder einen Anfangstermin einwendenden Beklagten die Beweislast für das Nichtvorhandensein der Nebenbestimmung trägt. Denn da ein Geschäft unter einer Suspensivbedingung oder einem Anfangstermin, wie eingangs S. 14 dargethan ist, ein einheitliches Ganze bildet, so ist es ein anderes als ein unbedingtes und unbefristetes Geschäft derselben Art.

Wird gegenüber dem pure geltend gemachten Rechtsgeschäft ein bedingtes oder ein befristetes behauptet, so liegt also negative Litiskontestation vor. Der Kläger hat demnach die Richtigkeit seiner Klagebehauptung zu erweisen, also das Nichtvorhandensein der Suspensivbedingung oder des Anfangstermins. Wenn Unger behauptet: „dass der Beklagte, der sich excipiendo auf einen Anfangstermin beruft, die Hinzufügung eines solchen beweisen muss“ [1]), so darf man nach dem heutigen Stande von Wissenschaft und Praxis den Standpunkt Unger's wohl als verlassen bezeichnen, vgl. Windscheid, § 86, Anm. 4, S. 388, § 96, Anm. 2, a. E. S. 428, 429, Stölzel, l. c., Bd. 1, S. XVII. ff., Enneccerus, Rechtsgeschäft, S. 216 ff., Kuhlenbeck, Rechtsprechung des Reichsgerichts, S. 307 ff. Regelsberger § 157, Bd. I., l. c., S. 575 ff. will abweichend von der herrschenden Ansicht die Beweislastverteilung individualisierend vornehmen.

Ein Gegensatz in der Verteilung der Beweislast für Anfangstermin und Suspensivbedingung ist im gemeinen Rechte nicht vorhanden.

Anm. 1: Unger, l. c., Bd. II., § 83, Anm. 3, S. 88.

Aus den angestellten Untersuchungen hat sich ergeben, dass das gemeine Recht entsprechend den verschiedenen Thatbeständen von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung in der rechtlichen Gestaltung dieser Thatbestände einen starken Gegensatz hervortreten lässt. Während die aufschiebende Bedingung an ein zukünftiges ungewisses Ereignis geknüpft ist, ist der Eintritt des Anfangstermins untrüglich gewiss, und es kann daher nicht von einem unmöglichen oder unsittlichen Anfangstermin in die Rede sein. Vor Eintritt der Nebenbestimmung ist das bedingte Rechtsgeschäft in der Schwebe, das befristete ausser bei Eigentum übertragenden oder Servitut bestellenden Rechtsakten sofort existent. Eine unzulässige Einwirkung auf ein suspensiv bedingtes Geschäft ist möglich, auf ein suspensiv befristetes in der Regel ausgeschlossen. Vorzeitige Erfüllung eines aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfts berechtigt zur condictio indebiti, welche in demselben Falle bei einem aufschiebend befristeten Rechtsgeschäft versagt ist. Im Konkurse wird eine aufschiebend befristete Forderung sofort fällig, während eine aufschiebend bedingte nur zu einer Sicherung berechtigt. Ausser diesen wichtigen Differenzierungen sind noch viele Verschiedenheiten geringfügiger Art zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung im gemeinen Recht nachgewiesen.

Da sich also der Anfangstermin nach Thatbestands- wie Rechtsfolgenmerkmalen von der aufschiebenden Bedingung scharf unterscheidet, ist für das gemeine Recht der Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung festgestellt.

Ob für das B. G. B. sich hinsichtlich dieses Gegensatzes etwas geändert hat, wird jetzt zu untersuchen sein.

Capitel II.

§ 13.

Das B. G. B. hat den Anfangstermin und die aufschiebende Bedingung als solche im ersten Buche behandelt, und zwar im dritten Abschnitt, vierten Titel des Allgemeinen Teils unter der Ueberschrift „Bedingungen, Zeitbestimmungen." Dieser Titel umfasst nicht mehr als 6 Paragraphen, nämlich die §§ 158—163, und nur einer von ihnen beschäftigt sich mit dem Anfangstermin, der § 163.

Wird sich auch noch aus verschiedenen Bestimmungen des B. G. B. Stoff für unsere Untersuchung gewinnen lassen, so zeigt doch schon diese rein mechanische Betrachtungsweise, dass das B. G. B. die Lehre von der aufschiebenden Bedingung und dem Anfangstermin ganz besonders kurz behandelt hat, und dass es daher „mehr als in anderen Partien in dieser Materie der Stütze durch die bisherige Rechtslehre bedarf." [1])

Dieser Einsicht verschliesst sich der Gesetzgeber selbst keineswegs, denn er begründet seine Kürze damit, „dass er sich gegen die Aufnahme von Vorschriften wehrte, welche nicht in das Gesetz, sondern in ein Lehrbuch gehören." [2])

Die ausführliche Behandlung des gemeinrechtlichen Teils der Arbeit wird daher in jeder Beziehung für den bürgerlich-rechtlichen Teil von Nutzen sein.

Was zunächst die Stellung von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung im Rechtssystem anlangt, so hat das B. G. B. in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht eine Regelung im Allgemeinen Teil vorgenommen. Hierzu bemerken die Motive [3]): „War auch davor gewarnt worden, (vergl. Meyer, Gutachten, l. c., S. 938) in den allgemeinen Teil des Gesetzbuches Bestimmungen über Begriff, Arten und Wirkungen der Bedingungen aufzunehmen, weil sie das, was nur für gewisse Fälle berechnet ist, in täuschendem Sinne verallgemeinern, so schien doch der Allgemeine Teil eines B. G. B. der rechte Ort für die Aufnahme solcher Vorschriften, welche allen bedingten (und befristeten) Rechtsgeschäften oder doch Hauptgattungen derselben gemeinsam sind.

Ein Verzicht auf die Zusammenfassung dieser Vorschriften würde entweder zu schleppenden Wiederholungen nötigen oder eine Unvollständigkeit zur Folge haben, die angesichts der tiefgehenden Meinungsverschiedenheiten die Rechtssicherheit gefährden müsste."

Hat das B. G. B. demnach auch eine gemeinsame Regelung von Bedingung und Zeitbestimmung vorgenommen, so ist es doch expressis verbis abgelehnt, die im gemeinen Rechte übliche Bezeichnung „Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte" als Obertitel anzunehmen. Ueber diesen Punkt lassen sich die Motive

Anm. 1: Windscheid, — Kipp, Bd. I., l. c., § 86, S. 388 und § 96a, S. 433.
Anm. 2: Motive, Bd. I., S. 249.
Anm. 3: Motive, Bd. I., S. 249, 250.

folgendermassen aus: „Die Gesetzgebungen bezeichnen fast durchgängig die Bedingung und die Befristung als Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte. Die gleiche Ausdrucksweise ist der Jurisprudenz geläufig. Für eine Zusammenfassung der Bedingung und Befristung unter einer einheitlichen Bezeichnung liegt kein zwingendes Bedürfnis vor, und die Vermeidung jener Ausdrucksweise empfiehlt sich um so mehr, als dieselbe keineswegs einwandfrei ist.“ [1])

Gegenüber diesen Ausführungen der Motive ist an dem Ausdruck „Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte“ festzuhalten, da er nach der oben S. 14 gegebenen Erläuterung doch wohl einwandsfrei sein dürfte und sich als wesentliches terminologisches Hülfsmittel darstellt. (Ebenso Cosack, l. c., Bd. 1, S. 188, Hölder, l. c., S. 343, Bothe (Diss.), S. 7).

§ 14.

Hat uns das B. G. B. bezüglich der systematischen Stellung von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung immerhin genügenden Aufschluss verschafft, so wird es doch ausdrücklich abgelehnt, eine Begriffsbestimmung von Bedingung und Befristung zu geben. Einerseits sagen die Motive: „Eine gesetzliche Begriffsbestimmung der Bedingung ist nicht aufgestellt.“ [2])

Andererseits gilt dasselbe auch von den Befristungen, vgl. Enneccerus [3]): „Von dem Begriff der Zeitbestimmung geht auch das B. G. B. aus, ohne ihn ausdrücklich festzustellen.“

So trifft auch für das B. G. B. die oben S. 15 gegebene Definition zu, dass durch die Bedingung das Rechtsgeschäft von einem zukünftigen ungewissen, durch die Befristung aber von einem zukünftigen gewissen Ereignis abhängig gemacht wird, (vgl. Planck, l. c., zu § 158, Ziffer 1, S. 204).

Hat nun auch das B. G. B. ohne Weiteres den gemeinrechtlichen Thatbestandsbegriff von Bedingung und Zeitbestimmung übernommen, so ist doch der Versuch gemacht worden, den Ausdruck „Termin“ in den Worten: „Anfangs- und Endtermin“ durch ein gleichlautendes deutsches Wort zu ersetzen.

Anm. 1: Motive I., S. 249.
Anm. 2: Motive, Bd. 1, S. 250.
Anm. 3: Enneccerus-Lehmann, Bd. 1, S. 225.

In den Protokollen heisst es darüber: „Die Kommission .... behielt ..... der Redaktionskommission die Prüfung vor, ob die Bezeichnung „Termin" durch einen entsprechenden deutschen Ausdruck zu ersetzen sei." [1]) Der Wortlaut des B. G. B. ergiebt, dass die Redaktionskommission einen solchen Ersatz leider nicht gefunden hat.

Nach B. G. B. besteht also wie im gemeinen Recht der Gegensatz zwischen Anfangstermin und Suspensivbedingung, dass der Eintritt des Anfangstermins untrüglich gewiss, der der aufschiebenden Bedingung aber ungewiss ist.

§ 15.

Dass auch nach deutschem Sprachgebrauch eine aufschiebende Bedingung das Kleid eines Anfangstermins tragen kann, ist oben S. 17 schon ausführlich dargelegt. Doch ist für das B. G. B. die Unterscheidung einer Nebenbestimmung in dies certus an et quando, certus an incertus quando, incertus an certus quando, incertus an et quando fallen gelassen.

Der erste Entwurf enthielt eine Reminiscenz an diese Vierteilung in der Bestimmung des § 143: „Der einem Rechtsgeschäfte beigefügte Termin, von welchem ungewiss ist, ob er eintreten werde, ist als Bedingung anzusehen."

Nach den Motiven [2]) „war diese Vorschrift, durch welche sowohl der dies incertus an et quando als auch der dies incertus an certus quando getroffen werden sollte, ihres praktischen Wertes wegen aufgenommen worden."

Die Kommission für die zweite Lesung hat diesen Paragraphen jedoch gestrichen, da man es nicht für geraten erachtete, die in ihm aufgestellte Regel, welche nicht für alle Fälle zutrifft, und welche der Rechtsanwendung eine gewisse Direktion geben sollte, im Gesetz auszusprechen." [3])

Wenn sich auch noch in manchen Lehrbüchern des bürgerlichen Rechts die gemeinrechtliche Terminologie findet, so herrscht doch darüber Einverständnis, dass nicht die Wortform für die Auslegung der Nebenbestimmung massgebend ist. (Rehbein, l. c., S. 241, Planck, l. c., § 163, S. 209).

Anm. 1: Protokolle, l. c., Bd. 1, zu § 141, VIII., S. 186.
Anm. 2: Motive, Bd. 1, S. 270, § 143.
Anm. 3: Protokolle, Bd. 1, zu § 143, X., S. 186.

Die für das gemeine Recht bestehende Präsumtion der l. 75, D. 35, 1: „Dies incertus condicionem in testamento facit", gilt im B. G. B. nicht mehr. Vielmehr bestimmt § 2108, Abs. II.: „Stirbt der eingesetzte Nacherbe vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Eintritte des Erbfalls, so geht sein Recht auf seine Erben über, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist."

Das B. G. B. hat also gerade die dem gemeinen Rechte entgegensetzte Präsumtion, (vgl. Zittelmann, Entwurf, S. 137).

Unter der Herrschaft des bürgerlichen Rechtes ist also die schon für das gemeine Recht aufgestellte Regel zu befolgen, dass man eine in der Form einer Zeitbestimmung auftretende Nebenbestimmung eines Rechtsgeschäfts ihrem Inhalte nach, d. h. entsprechend der Absicht, welche die Parteien mit ihr verfolgen, unter die Kategorie des Anfangstermins oder der aufschiebenden Bedingung einzureihen hat. Ob die in der Form einer Zeitbestimmung auftretende Bedingung, Bedingung oder ein Gemisch von Bedingung und Befristung ist, lässt das B. G. B. unentschieden. Zu einer Abweichung von der für das gemeine Recht vertretenen Anschauung, eine derartige Nebenbestimmung sei Bedingung, (oben S. 58 ff.), liegt keine Veranlassung vor. Zu bemerken wäre vielleicht noch, dass auch Enneccerus sich zu dieser Ansicht bekehrt hat, vgl. Enneccerus-Lehmann, l. c., Bd. 1, S. 225 gegen Enneccerus, Rechtsgeschäft, S. 208 ff.

Dissentienten sind jedoch auch für das bürgerliche Recht in dieser Frage aufgetreten, so Matthiass [1]), welcher „in einer in Zeitbestimmungsform erscheinenden Bedingung entweder wahre Bedingung oder Bedingung und Befristung" sieht, und Cosack [2]), welcher sagt: „eine Befristung mit ungewissem Termin enthalte zugleich eine Bedingung und werde deshalb einfach als solche behandelt", demnach seine Konstruktionsneigungen dem Gesetzestexte gegenüber aufgiebt. Für das B. G. B. eine Mischung von Bedingung und Befristung im dies incertus an erblicken zu wollen, ist vollends ungerechtfertigt, wenn man bedenkt, dass das B. G. B. der Bedingung keine rückwirkende Kraft beilegt, worauf noch des Näheren eingegangen wird, (vgl. auch oben S. 38 ff.).

Anm. 1: Matthiass, Bd. 1, S. 266.
Anm. 2: Cosack, Bd. 1, S. 195.

§ 16.

Wie der Thatbestand von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung sind auch seine unmittelbaren Konsequenzen im gemeinen Recht und im B. G. B. gleich.

Wie im gemeinen Recht giebt es auch im B. G. B. zwar eine unmögliche und unsittliche Suspensivbedingung, aber keinen derartigen Anfangstermin.

Wenn auch das Gesetzbuch nicht ausdrücklich von unmöglichen und unsittlichen Bedingungen spricht, so ergiebt sich doch deren Behandlung aus den allgemeinen Regeln der §§ 130—140. Danach ist das unter einer unmöglichen aufschiebenden Bedingung geschlossene Rechtsgeschäft stets nichtig. Denn eine nur für einen unmöglichen Fall gewollte Wirkung ist in Wirklichkeit garnicht gewollt.

Dasselbe ist von den perplexen (widersinnigen) Bedingungen zu sagen, vergl. Wagenführ, S. 19. Die von Justinian recipierte Ansicht der Sabinianer, dass bei suspensivbedingten letztwilligen Verfügungen eine unmögliche Bedingung gestrichen wird, die übrige Verfügung aber aufrecht zu erhalten ist, hat keine Aufnahme im B. G. B. gefunden. Vielmehr ist eine letztwillige Verfügung mit unmöglicher Suspensivbedingung völlig nichtig.

Auch bezüglich der Behandlung einer unsittlichen Bedingung ist das Gleiche, wie über die unmögliche zu sagen. Doch darf hier die Bestimmung des § 139 nicht aus den Augen gelassen werden, „wonach ein Rechtsgeschäft wirksam ist, sei auch ein Teil nichtig, wenn anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde." (Vgl. Hellmann, S. 168, Matthias, S. 263, Weyl, S. 270, Wagenführ, Diss. S. 18, Crome, S. 437, Anm. 11, Strohal, S. 81, 82). Stets Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts nehmen an: Cosack, S. 189, Endemann, S. 327, Anm. 11, Laudé, S. 39, Gareis, S. 196; Diese Ansicht dürfte nicht zutreffend sein.

Auch wenn Böhm [1]) behauptet „bei unerlaubten (unsittlichen oder gesetzwidrigen) Bedingungen muss man davon ausgehen, dass der Erblasser die Zuwendung nicht unbedingt machen wollte", so ist diese Anschauung angesichts des § 2084 B. G. B. wohl unhaltbar. Natürlich besteht die favorable Behandlung der

Anm. 1: Böhm, l. c., S. 23

unsittlichen Suspensivbedingung bei letztwilligen Verfügungen, wie sie das gemeine Recht kannte, für das B. G. B. nicht mehr.

Zeigen sich in der Regelung der unmöglichen und unsittlichen Suspensivbedingung einige Abweichungen des B. G. B. vom gemeinen Recht, so bleibt hier wie dort der Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung bestehen, insofern als von der Existenz eines unmöglichen und unsittlichen Anfangstermins keine Rede sein kann, da Unmöglichkeit und Unsittlichkeit eines Zeitpunktes Nonsens ist.

Die bisher gewonnenen Resultate bezüglich des Gegensatzes von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung nach B. G. B. stimmen mit den für das gemeine Recht erhaltenen Ergebnissen überein. Ob dies auch bezüglich der an Anfangstermin und aufschiebende Bedingung sich knüpfenden Rechtswirkungen der Fall ist, soll jetzt Gegenstand näherer Prüfung sein.

§ 17.

Vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung besteht nach B. G. B. wie im gemeinen Recht ein Zustand der Ungewissheit. Doch sind die Parteien an das bedingt geschlossene Geschäft gebunden. Nur durch ihr Einverständnis kann es gelöst werden. Die bestehende Aussicht auf Verwirklichung des Rechtsgeschäfts ist vererblich und veräusserlich. Allerdings heisst es in § 2313: „Bei der Feststellung des Wertes des Nachlasses bleiben Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, ausser Ansatz." Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, dass aufschiebend bedingte Rechte und Verpflichtungen nach B. G. B. ohne Vermögenswert sind. Die Bestimmung des § 2313 ist vielmehr nur gegeben wegen der Misslichkeit der Berechnung eines bedingten Rechts vor Eintritt der Bedingung. Da § 2313 weiter bestimmt: „Tritt die Bedingung ein, so hat die der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zu erfolgen", so ergiebt sich daraus, dass das bedingte Recht schon vor Eintritt der Bedingung ein Teil des Vermögens war, da es ja sonst nicht bei Berechnung des Pflichtteils in Betracht kommen könnte.

Das Vorhandensein einer rechtlich gesicherten Aussicht schon vor Eintritt der Suspensivbedingung zeigt sich besonders klar in § 160: „Wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt

ist, kann im Falle des Eintritts der Bedingung Schadenersatz von dem anderen Teile verlangen, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt."

Während der § 160 nur einen obligatorischen Schutz verleiht, besteht nach § 161 sogar ein dinglicher Schutz des schwebenden Rechtes.

§ 161 lautet: „Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Einer solchen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die während der Schwebezeit im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt."

Abgeschwächt wird jedoch der dingliche Schutz durch den Absatz III. des § 161: „Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung."

Demnach würde also durch eine Veräusserung an einen gutgläubigen Erwerber demjenigen, dem bedingt Eigentum übertragen war, sein Recht vereitelt werden.

Dann greift aber wieder der obligatorische Schutz des § 160 Platz.

„Dass das bedingte Recht auch gegen schuldhafte Schädigung dritter nach § 823 geschützt ist", wird von Enneccerus [1]) nachgewiesen.

Während nach gemeinem Recht zweifelhaft war, ob Sicherheitsleistung für ein aufschiebend bedingtes Recht verlangt werden könnte, ist nach B. G. B. ein solches Verlangen nur unter besonderen Voraussetzungen (z. B. § 52, II., § 1986, II., § 2128) gerechtfertigt, (vergl. Hellmann, S. 165, Crome, S. 442).

Zur Sicherung eines bedingten Anspruchs kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. (§ 883, I.) (Weyl, Bd. I., S. 272). Für eine bedingte Forderung ist Bürgschaft, Novation, Zahlung, Erlass, Hypothek, Mobiliarverpfändung (§ 766, II., § 1113, II., § 1204, II.) möglich.

Anm. 1: Enneccerus-Lehmann, Bd. 1, S. 234.

Nach B. G. B. geht sowohl die bedingte Belastung als auch die bedingte Berechtigung auf die Erben über. Das gilt ebenso von Verfügungen unter Lebenden wie von Todeswegen. Doch wird die Bedeutung dieses Satzes für die letztwilligen Verfügungen fast illusorisch gemacht durch die Präsumtion des § 2074: „Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt." Durch § 2279 ist die Geltung des § 2074 auf Erbverträge ausgedehnt, (vergl. Kipp in Windscheid-Kipp zu § 90, S. 402).

Die Betrachtung des Rechtszustandes der Suspensivbedingung nach B. G. B. vor Eintritt ihrer Erfüllung hat nur unbedeutende Aenderungen gegenüber dem gemeinen Recht zu Tage gefördert und Ergebnisse gezeitigt, welche als in der Litteratur unbestritten gelten können. Ein heftiger Streit herrscht dagegen über den Zustand des aufschiebend befristeten Rechtsgeschäfts vor Eintritt des Anfangstermins.

Schon jetzt, trotz des geringen Bestandes der Litteratur in dieser Frage, lässt sich sagen, dass die nach den Vertretern der extremen Ansichten sogenannte Savigny-Unger'sche Kontroverse (s. oben S. 28 ff.) auch für das bürgerliche Recht fortlebt. Von den Gesetzesbestimmungen bietet einen Anhaltspunkt für die Entscheidung der Streitfrage zunächst § 163: „Ist für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangstermin oder ein Endtermin bestimmt worden, so finden im ersteren Falle die für die aufschiebende, im letzteren Falle die für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften der §§ 158, 160, 161 entsprechende Anwendung."

Auf den ersten Blick wird man geneigt sein, anzunehmen, dass das B. G. B. die Unger'sche Theorie von der Entstehung der Wirkung eines Rechtsgeschäfts, welches aufschiebend befristet ist, erst mit Eintritt des Anfangstermins — acceptiert habe.

Doch die Vorgeschichte des § 163 belehrt uns eines Besseren.

Im ersten Entwurf hatte der jetzige § 163 als § 141 folgende Gestalt:

„Ist einem Rechtsgeschäfte ein bestimmter künftiger Zeitpunkt oder ein künftiges Ereignis, dessen Eintritt ungewiss ist, als Anfangstermin beigefügt, so tritt die rechtliche Wirkung des Rechtsgeschäftes sofort ein, so dass nur deren Geltendmachung

auf den Anfangstermin hinausgeschoben ist, sofern nicht aus dem Inhalte des Rechtsgeschäfts erhellt, dass die rechtliche Wirkung erst mit dem Anfangstermin eintreten soll. Im letzteren Fall finden die Vorschriften des § 132, des § 133, Abs. I. und IV., und der §§ 134, 135 entsprechende Anwendung." [1])

Offenbar hatte der erste Entwurf eine zwischen Savigny und Unger vermittelnde Ansicht aufgenommen. Als Begründung dieser Anschauung führen die Motive [2]) aus, „dass auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse regelmässig die Wirkung eines aufschiebend befristeten Rechtsgeschäfts sofort eintrete, bei Rechtsgeschäften dagegen, welche die Begründung, Uebertragung oder Aufhebung eines Rechtes oder die Belastung einer Sache oder eines Rechtes zum Gegenstande haben, hat die Beifügung eines Anfangstermins nicht selten die Bedeutung, dass die rechtliche Wirkung erst mit dem Anfangstermin eintreten soll. Liegt ein Fall der letzteren Art vor, so ist ein gleicher rechtlicher Schwebezustand gegeben wie bei der aufschiebenden Bedingung."

An Stelle der §§ 141, 142 des ersten Entwurfs setzte die Kommission für die zweite Lesung folgenden § 141, welcher dem § 163 in seiner heutigen Gestalt entspricht: „Ist für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangs- oder Endtermin bestimmt, so finden im ersteren Falle die für die aufschiebende, im letzteren Falle die für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften der zu den §§ 128, 129, 134, 135 gefassten Beschlüsse entsprechende Anwendung." [3])

Durch diese Fassung des § 141 gab die Kommission kund, „dass sie es ablehnte, der theoretischen Scheidung des Entwurfs I. zwischen denjenigen Rechtsgeschäften, deren Wirkung durch die Beifügung eines Anfangstermines hinausgeschoben werde, und denjenigen, bei welchen die Wirkung sofort eintrete und nur die Geltendmachung der letzteren bis zu dem Anfangstermin hinausgeschoben sein solle, in das B. G. B. aufzunehmen." [4])

Man war vielmehr der Ansicht, „dass es genüge nur der ersterwähnten Rechtsgeschäfte zu gedenken, zumal auch der Entwurf für diese Rechtsgeschäfte eine des Ausspruchs bedürftige

Anm. 1: B. G. B. 1. Entwurf § 141.
Anm. 2: Motive, §§ 141, 142, Bd. 1, S. 269.
Anm. 3: § 141 der Kommission für die 2. Lesung.
Anm. 4: Protokolle, Bd. 1, S. 186, VIII. zu § 141; Haidler zu § 163, Bd. 1, S. 194.

verfügende Anordnung treffe, indem er im zweiten Satze auf sie gewisse, für die Bedingung geltende Vorschriften übertrage."

Demnach scheint klar zu sein, dass das B. G. B. zwar beide Arten eines Anfangstermins anerkennt, in § 163 aber nur den Anfangstermin, welcher die Wirkungen des Rechtsgeschäfts hinausschiebt, regelt. Sonach würde sich der Zustand des aufschiebend befristeten Rechtsgeschäfts vor Eintritt des Anfangstermins im Wesentlichen ebenso darstellen, wie im gemeinen Recht.

Die hier vertretene Ansicht wird von Planck [1]) geteilt, welcher ausführt: „Als eine Frage der Auslegung ist es zu betrachten, ob die Parteien diese oder eine andere Absicht gehabt haben, und eine gesetzliche Auslegungsregel ist nicht gegeben. Bei Verfügungen über einen Gegenstand wird die Bestimmung eines Anfangstermins regelmässig den Sinn haben, dass die rechtliche Wirkung erst mit dem bestimmten Zeitpunkt eintreten soll. Das Eigentum soll erst mit diesem Zeitpunkt übergehen, der Niessbrauch erst mit diesem Zeitpunkt entstehen. Wird in Fällen dieser Art etwas anderes beabsichtigt, so wird regelmässig eine andere Ausdrucksweise als die Bestimmung eines Anfangstermins gewählt. Anders liegt die Sache bei obligatorischen Rechtsgeschäften. Hier denken sich die Parteien das Rechtsverhältnis sehr häufig so, dass die Verpflichtungen sofort entstehen, dem Schuldner aber eine Frist für die Erfüllung gewährt werden soll. Verspricht jemand ein Darlehen nach einem Jahre zurück zu bezahlen, so soll die Darlehnsschuld nicht erst nach einem Jahre, sondern sofort entstehen, dem Schuldner aber zur Rückzahlung des Darlehns eine Frist bis zum Ablaufe des Jahres gewährt sein. Auch bei obligatorischen Rechtsverhältnissen kann die Sache aber anders liegen. So wird z. B. ein Mietvertrag, durch welchen eine Wohnung auf den 1. April des nächsten Jahres gemietet wird, dahin auszulegen sein, dass die rechtliche Wirkung, hier also der Anspruch des Mieters auf Ueberlassung der Wohnung, erst am 1. April entstehen soll. Für obligatorische Rechtsverhältnisse ist die Unterscheidung beider Fälle von geringer praktischen Bedeutung."

Der Planck'schen Interpretation des § 163 schliesst sich auch Kipp [2]) an, indem er darauf hinweist, „dass die Fassung des

Anm. 1: Planck, Bd. 1, zu § 163, Anm. 1. S. 209.
Anm. 2: Kipp, l. c., § 96 a, 1, S. 434.

Gesetzes kein ganz einheitliches Bild bietet und nicht geeignet ist, den bestehenden Streit abzuschneiden."

Mit Entschiedenheit stellt sich Rehbein [1]) auf den Standpunkt „dass unter den § 163 ein befristetes Rechtsgeschäft nur dann fällt, wenn vor dem Anfangstermin Recht und Pflicht als solche aus dem Rechtsgeschäft nicht bestehen. Das B. G. B. lässt in § 163 den Fall, wo nur die Geltendmachung, Ausübung des Rechts an einen dies geknüpft ist, ausser Betracht." Rehbein unterscheidet zwischen betagten und befristeten Rechtsgeschäften und nennt Befristung den Fall, in welchem wie in § 163 die Wurzel des Rechtes, Betagung den Fall, wenn blos die Fälligkeit betroffen wird. Die Bedeutung des § 163 sieht Rehbein in seiner Anwendung für Rechtsgeschäfte, durch die Eigentum und andere dingliche Rechte begründet werden sollen, während bei rein obligatorischen Geschäften die Befristung regelmässig als Bestimmung der Fälligkeit erscheint. Doch kann ein wahrer Termin im Sinne des § 163 auch bei obligatorischen Geschäften vorkommen."

Ebenso Endemann, Bd. 1, S. 335, Anm. 5, Crome, S. 449, Hölder, S. 346, Goldmann und Lilienthal, S. 196, Scherer, zu § 163, Anm. 1, S. 344, Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B., S. 380, Gareis, zu § 163, Anm. 1, S. 200, Enneccerus-Lehmann, § 105, S. 237.

Nahmen die bis jetzt Aufgeführten auch für das B. G. B. den Fortbestand der im gemeinen Recht entwickelten Lehre an, so vertritt eine völlig andere Anschauung Leonhard [2]), welcher ausführt:

„Die Wirkung eines Rechtsgeschäfts besteht im Sinne des Gesetzbuches in der Möglichkeit, seinen Inhalt unter Rechtsschutz geltend zu machen. Man kann daher die endgültige Wirkung eines Geschäfts nicht früher eintreten lassen als die Geltendmachung. Die vorläufige Wirkung aber, die dem erst später fälligen Rechte schon früher eine gewisse Bedeutung verschafft, beruht nicht auf Parteiwillen, auch nicht auf Gesetzesvorschrift, sondern lediglich auf einer Art von Naturnotwendigkeit, nämlich auf dem Triebe der Menschen, spätere Erfolge, die in sicherer Aussicht stehen, schon im Voraus bei ihren Zukunftsplänen in Betracht zu ziehen und ihnen dadurch einen gegenwärtigen Wert

Anm. 1: Rehbein, l. c., S. 240 ff.
Anm. 2: Leonhard, S. 417.

zu verleihen (repraesentatio). Auch das später ausübbare Recht ist schon jetzt eine Handelsware. Man denke nur an das Diskontieren eines später fälligen Wechsels. Dieser Umstand greift bei allen mit Zeitbestimmung versehenen Rechten Platz, diese vorläufige Wirkung lässt sich also garnicht hinausschieben. Eine Parteiabrede, die so etwas bestimmen wollte, würde keinen praktischen Wert haben. Der Glaube an ihre Möglichkeit entstammt sicherlich der Studierstube, nicht der Beobachtung des Rechtslebens."

So vertritt also Leonhard für das B. G. B. die reine Unger'sche Theorie. Dass aber diese nicht für alle Arten von Rechtsgeschäften richtig ist, ist schon für das gemeine Recht betont worden und auch ebenso für das B. G. B. bewiesen. Demnach verdient Leonhard's Ansicht, welche von Matthiass, S. 266, Hellmann, S. 169, Zitelmann, Grundriss, S. 128 und Entwurf, S. 137, Strübe, S. 32, Meischeider, Letztwillige Verfügungen, S. 141, Böhm, S. 28, Cosack, S. 194, v. d. Pfordten, S. 148, Bendix, S. 174, Weyl, S. 273 geteilt wird, keinen Beifall,

Da, wie noch später im Einzelnen zu zeigen ist, ein befristetes Forderungsrecht ganz ebenso behandelt wird, wie ein unbefristetes, so ist es eben, wie dieses, bereits bestehendes Forderungsrecht. Jede andere Konstruktion ist in den Worten und dem Sinn des Gesetzes gegenüber unhaltbar. Mit Recht bemerkt Crome [1]), „dass es praktisch gleichgültig sei, ob man sagt: am 1. Januar kommenden Jahres werde ich schulden oder zahlen."

Die angestellte Untersuchung hat ergeben, dass, wenn auch die alte Kontroverse für das B. G. B. fortbesteht, doch in Uebereinstimmung mit den Motiven und Protokollen auch für das B. G. B. das bereits im gemeinen Rechte Festgestellte gilt: dass durch Hinzufügung eines Anfangstermins bei obligatorischen Geschäften in der Regel nur die Geltendmachung, bei Verfügungen über einen Gegenstand dagegen die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bis zum Eintritt des Anfangstermins hinausgeschoben wird.

§ 163 regelt nicht den Anfangstermin schlechthin, sondern nur den Anfangstermin, welcher die Wirkungen eines Rechtsgeschäft hinausschiebt.

Der Zustand des bedingten wie des befristeten Rechtsgeschäfts vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung und des

---

Anm. 1: Crome, S. 449, Anm. 8.

Anfangstermins unterliegt nach B. G. B. derselben Konstruktion wie nach gemeinem Recht.

So besteht denn auch nach bürgerlichem Recht zwischen dem aufschiebend bedingten und dem aufschiebend befristeten Rechtsgeschäft der Gegensatz, dass das erstere vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung in suspenso ist, während das letztere nur, falls der Anfangstermin die Wirkungen des Rechtsgeschäfts hinausschiebt, in diesem Zustande vor Eintritt des Anfangstermins sich befindet, falls der Anfangstermin aber lediglich die Geltendmachung des Rechts hinausschiebt, sofort zur Entstehung gelangt. Die Wirkungen des Rechtsgeschäfts im zweiten Falle ergeben sich aus den allgemeinen Regeln. Im ersten Falle wird ein aufschiebend befristetes Rechtsgeschäft vor Eintritt des Anfangstermins ebenso behandelt wie ein schwebendes bedingtes Geschäft, wie sich aus § 163 ergiebt. Es gilt daher das S. 49 ff. Gesagte auch hier.

Dies führt auch Planck [1]) aus: „Soll die rechtliche Wirkung erst mit dem bestimmten Zeitpunkt eintreten, so finden für die Zeit bis zu dem Eintritte dieses Zeitpunktes die Vorschriften der §§ 160, 161 entsprechende Anwendung. Es tritt also dieselbe Gebundenheit ein, wie bei der aufschiebenden Bedingung. Der Gebundene ist zum Schadenersatze verpflichtet, wenn er durch sein Verschulden das betagte Recht vereitelt oder beeinträchtigt. Bei einer betagten Verfügung sind die von dem Gebundenen in der Zwischenzeit getroffenen Verfügungen insoweit unwirksam, als dadurch die Entstehung des betagten Rechtes vereitelt oder beeinträchtigt wird." (Ebenso Endemann, S. 335, Crome, S. 450.)

§ 18.

Ebenso wie sich hinsichtlich des Zustandes von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung vor Eintritt der Nebenbestimmung im B. G. B. nichts geändert hat, besteht auch der Gegensatz fort, dass eine unzulässige Einwirkung auf den Eintritt einer Suspensivbedingung möglich, auf den Eintritt eines Anfangstermins dagegen regelmässig unmöglich ist.

§ 162 bestimmt: „Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachtheil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten.

Anm. 1: Planck, zu § 163, Anm. 2, S. 209.

Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt."

Oder wie Zitelmann [1]) kurz sagt: „Dolus est pro impleta condicione, dolus est pro non impleta condicione." (Vgl. Scherer, S. 343).

Neu erscheint die Regel: dolus est pro non impleta condicione. Doch darf wohl angenommen werden, dass sie, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, schon für das gemeine Recht gegolten hat, (vgl. Windscheid, Bd. I., § 92 a. E., S. 413).

Eine unzulässige Einwirkung auf den Eintritt eines Anfangstermins ist, wie schon für das gemeine Recht ausgeführt ist, ausgeschlossen, so weit es sich um einen Kalendertag als Anfangstermin handelt, da der Mensch keinen Einfluss auf die unabänderlich feststehende Zeit gewinnen kann. Aus dieser Erwägung heraus enthält denn auch der § 163 keine Verweisung auf den § 162. Mit Recht bemerkt jedoch hierzu Hölder [2]): „Der Fall des § 162 kann auch beim Termine vorkommen wegen der unmöglichen Gewissheit seiner Eintrittszeit im Sinne pflichtwidriger Herbeiführung seines früheren oder späteren Eintritts. Ist sein Eintritt pflichtwidrig beschleunigt, so gilt er erst zu der Zeit als eingetreten, zu der ohne das pflichtwidrige Verhalten der Partei sein Eintritt erfolgt wäre. Ist sein früherer Eintritt pflichtwidrig verhindert, so gilt er als eingetreten zu der Zeit, zu der sein Eintritt ohne die pflichtwidrige Verhinderung erfolgt wäre." (Ebenso Kipp, l. c., zu § 96 a, S. 433, Leonhard, S. 414, Anm. 4.) Ist also ein Anfangstermin auf ein dem Datum nach ungewisses Ereignis, z. B. den Tod eines Menschen, abgestellt, so ist eine unzulässige Einwirkung auf das Ereignis, z. B. im obigen Falle durch Ermordung denkbar.

Eine Abweichung vom gemeinen Recht konnte in dieser Frage für das B. G. B. nicht festgestellt werden.

---

§ 19.

Auch bezüglich der Rechtsfolgen bei vorzeitiger Leistung für ein suspensiv bedingtes Geschäft herrscht Uebereinstimmung

---

Anm. 1: Zitelmann, Grundriss, S. 126.
Anm. 2: Hölder, § 163, S. 355.

zwischen B. G. B. und gemeinem Recht. Wie dort ist auch hier die condictio indebiti, falls ihre sonstigen Voraussetzungen vorliegen, dem vorzeitig Leistenden gegeben.

Nach § 812 ist, „wer durch die Leistung eines andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, zur Herausgabe verpflichtet."

§ 158, Abs. I, bestimmt: „Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung ein." Demnach liegt vor Eintritt der Bedingung noch keine rechtliche Wirkung der Bedingung und also auch kein rechtlicher Grund zu der Leistung vor. Daher kann der bedingt Verpflichtete gemäss § 812 das Geleistete zurückfordern.

Bezüglich der vorzeitigen Leistung einer aufschiebend befristeten Schuld bestehen im B. G. B. dieselben Regeln, wie nach gemeinem Recht. Es ist also an dem wichtigen Gegensatze zum aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfte festgehalten, dass eine condictio indebiti bei Erfüllung eines mit einem Anfangstermin versehenen Rechtsgeschäfts vor Eintritt des Anfangstermins nicht gegeben ist.

§ 813, Abs. II. besagt: „Wird eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen."

Es ist damit ganz klar ausgesprochen, dass die vorzeitige Erfüllung eines aufschiebend befristeten Geschäfts nicht zur Rückforderung berechtigt. Das gilt sowohl, wenn nur die Geltendmachung, als auch wenn die Wirkung des Rechts durch den Anfangstermin hinausgeschoben ist, (vgl. Planck, § 163, S. 209). Diese Ansicht findet mit einziger Ausnahme Endemann's allgemeine Zustimmung. Endemann [1]) meint, „betagte Rechtsgeschäfte seien nur solche, bei denen der Anfangstermin nur die Geltendmachung des Rechtes hinausschiebe" und nennt § 813 „einen eklatanten Widerspruch gegen die Vergleichung mit der Bedingung, wie sie durch § 163 geschieht." (Aehnlich Rehbein, l. c., S. 240 ff.) Demgegenüber betonen die Motive ausdrücklich [2]): „Hinsichtlich des Sprachgebrauchs ist zu bemerken, dass der Ausdruck „betagt" für beide Fälle, sowohl wenn die Geltendmachung als wenn die Entstehung des Rechtes hinausgeschoben wird, gebraucht ist."

Anm. 1: Endemann, S. 333 ff.
Anm. 2: Motive, S. 269.

Und es kann keinem Zweifel unterliegen, dass § 813 auf beide Fälle eines mit einem Anfangstermin versehenen Rechtsgeschäfts anzuwenden ist, ebenso wie im gemeinen Recht.

Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob bei vorzeitiger Erfüllung einer verzinslichen Schuld eine condictio indebiti auf das Interusurium gegeben ist, ist vom B. G. B. im Sinne Dernburgs entschieden, § 813, Abs. II. bestimmt nämlich, „dass die Erstattung von Zwischenzinsen nicht verlangt werden kann.

Der gemeinrechtliche Satz: „diei adiectio pro reo est" lebt in § 271, Abs. II. fort: „Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann."

Dem § 813, Abs. II. entsprechend heisst es in § 272:

„Bezahlt der Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor der Fälligkeit, so ist er zu einem Abzuge wegen der Zwischenzinsen nicht berechtigt."

§ 20.

Bezüglich der verschiedenen Behandlung von aufschiebend bedingter und aufschiebend befristeter Forderung im Konkurse gilt dasselbe unter der Herrschaft der neuen K.-O. vom 20. Mai 1898, was, wie oben S. 36 ff. dargelegt, nach der alten K.-O. galt.

Eine aufschiebend bedingte Forderung berechtigt im Konkurse nur zu einer Sicherung, eine betagte Forderung wird sofort fällig, falls sie unverzinslich ist, jedoch nur unter Abzug des Zwischenzinses. (Neue K.-O. §§ 67, 65.) Auch bezüglich der Aufrechnung im Konkurse besteht derselbe Unterschied zwischen bedingten und befristeten Forderungen nach neuem und altem Recht. Uebereinstimmend mit § 47 der alten K.-O. lautet § 54 der neuen: „Die Aufrechnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch betagt oder noch bedingt war, oder die Forderung des Gläubigers nicht auf einen Geldbetrag gerichtet war.

Eine betagte Forderung des Gläubigers ist zum Zwecke der Aufrechnung nach der Vorschrift des § 65 zu berechnen.

Zum Zwecke der Aufrechnung einer aufschiebend bedingten Forderung bei dem Eintritte der Bedingung kann der Gläubiger

Sicherstellung insoweit verlangen, als die Forderung der von ihm einzuzahlenden Schuld gleichkommt." (Vgl. Kleinfeller, S. 289 ff.)

Der gleiche Gegensatz zwischen aufschiebend bedingten und aufschiebend befristeten Forderungen, der nach der alten C. P. O. (oben S. 115) sich gezeigt hat, ergiebt sich im Wesentlichen auch für das neue Recht.

In gleicher Weise wie § 231 der alten C. P. O. gewährt § 256 der neuen C. P. O. vom 17. Mai 1898 eine Feststellungsklage sowohl für ein aufschiebend bedingtes, wie ein aufschiebend befristetes Rechtsverhältnis.

Eine Aenderung dagegen enthält § 916 der neuen C. P. O., welcher abweichend von § 796 der alten C. P. O. den Arrest nicht nur für eine betagte sondern auch für eine bedingte Forderung für zulässig erklärt, „es sei denn, dass der bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat." (Vgl. Struckmann-Koch, S. 1026).

In dieser Bestimmung ist eine Annäherung an die Regeln für den aufschiebend befristeten Anspruch zu sehen, während im gemeinen Recht der Arrest nicht für die bedingte Forderung selbst, sondern für den Anspruch auf Sicherstellung stattfand. (s. o. S. 38).

Entsprechend dem § 815 der alten C. P. O. werden durch § 936 der neuen C. P. O. die Bestimmungen des § 916 auch auf die einstweilige Verfügung bezogen.

Eine Neuerung, welche eine wesentliche Differenzierung von bedingten und befristeten Rechtsgeschäften involviert, enthält die neue C. P. O. in den §§ 257, 258, 259, nach denen unter gewissen Voraussetzungen bei einem befristeten Anspruch auf künftige Leistung geklagt werden kann. (Vgl. Enneccerus, S. 240, Crome, S. 450, Endemann, S. 336).

Bei Betrachtung der Rechtswirkungen, welche Anfangstermin und aufschiebende Bedingung vor ihrem Eintritt mit sich führen, ist, wenn auch einzelne geringfügige Aenderungen festzustellen waren, doch der für das alte Recht betonte Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung auch im B. G. B. gewahrt geblieben.

§ 21.

Zu prüfen ist jetzt, ob dasselbe bezüglich der Rechtsfolgen bei Eintritt resp. Ausfall der Nebenbestimmungen gesagt werden kann.

Für das gemeine Recht herrscht darüber Streit, ob die erfüllte Bedingung rückwirkende Kraft habe. Das B. G. B. hat sich im § 158 gegen die Rückwirkung entschieden, wie wir dies oben S. 38 ff. schon für das gemeine Recht thaten. § 158 lässt die Wirkungen der aufschiebenden Bedingung erst mit dem Eintritt der Bedingung sich vollziehen und lehnt also dadurch die Rückwirkung ab. Doch wird im § 159 „den Parteien die Möglichkeit eingeräumt, die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückzuziehen. Dann sind die Parteien im Falle des Eintritts der Bedingung nur verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zustand eingetreten wären." Mit anderen Worten, die Rückziehung wirkt obligatorisch, und so ist zugleich die gemeinrechtliche Streitfrage, ob die Rückziehung obligatorisch oder dinglich wirke, erledigt.

Wenn auch für das B. G. B. unter Beziehung auf §§ 160, 161 rückwirkende Kraft der erfüllten Bedingung behauptet wird, so ist das nur ein Spiel mit Worten.

Gegen Zitelmann, Grundriss, S. 127, Matthiass, S. 260, Kuhlenbeck, S. 371, Hellmann, S. 160 ff., vertreten die richtige Ansicht, Crome, S. 445, Endemann, S. 330, Anm. 8, Leonhard, S. 405, Rehbein, S. 237, Enneccerus, S. 236, Weyl, S. 268, v. d. Pfordten, S. 146, Bothe (Diss.), S. 52 ff.

Auch nach B. G. B. muss das oben für das gemeine Recht Gesagte gelten, dass im Gegensatze zur Diskutierbarkeit der rückwirkenden Kraft einer erfüllten Suspensivbedingung von einer Rückziehung eines aufschiebend befristeten Rechtsgeschäftes nach Eintritt des Anfangstermins keine Rede sein kann. So wird denn auch die Anwendbarkeit des von der vertragsmässigen Rückziehung einer erfüllten Bedingung handelnden § 159 auf den die Wirkungen eines Rechtsgeschäfts hinausschiebenden Anfangstermin durch Nichterwähnung in § 163 ausgeschlossen. Gleichwohl bemerkt Leonhard [1]): „Ich kann mir sehr wohl ein Geschäft denken, bei dem Jemandem ein Vermögensstück erst zu einem späteren Termin zugewandt wird, damit sich nicht dessen Gläubiger

---

Anm. 1: Leonhard, S. 414, Anm. 4.

inzwischen daran halten können, wobei ihm jedoch versprochen wird, dass er bei dem Termine auch noch die Früchte der Zwischenzeit erhalten solle."

Das Beispiel Leonhards ist unzutreffend, da es sich bei ihm garnicht um eine Befristung, sondern um die Simulation einer solchen in fraudem creditorum handelt. Die Gewissheit des Eintritts des Anfangstermins schliesst die Möglichkeit der Rückziehung aus. Denn ein befristetes Rechtsgeschäft, welches nach Eintritt des Anfangstermins in seine Wirkungen auf die Zeit des Geschäftsabschlusses zurückbezogen würde, wäre eben kein befristetes.

Ebenso Crome [1]): „Von einer Rückdatierung der demnächst (beim Herankommen des Termins) eintretenden Rechtswirkung kann selbstverständlich nicht einmal unter den Parteien die Rede sein. Es würde damit der Charakter der Befristung aufgehoben."

Hölder [2]): „Der Fall des § 159 kommt hier nicht vor. Dass eine Wirkung zunächst hinausgeschoben sein, aber nachdem sie eingetreten ist, einer von Anfang an eingetretenen gleichstehen soll, kann vernünftiger Weise nur bestimmt werden, wenn ihr Eintritt von einem ungewissen Umstande abhängen soll."

Endemann [3]): „Eine Rückziehung kann hier niemals in Frage kommen."

Hat sich sonach in diesem Punkte Uebereinstimmung zwischen altem und neuem Recht dahin gezeigt, dass im Gegensatz zur aufschiebenden Bedingung beim Anfangstermin Rückziehung undenkbar ist, so gilt auch hier wie dort, dass man von dem Ausfall des Anfangstermins nicht reden kann, da der Anfangstermin stets unumstösslich sicher eintritt, während die aufschiebende Bedingung auch ausfallen kann. Dann wird es gehalten, als ob das bedingte Rechtsgeschäft garnicht vorhanden gewesen wäre.

§ 22.

Bezüglich der Zulässigkeit von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung bei den einzelnen Rechtsgeschäften ist der gemeinrechtliche Katalog der l. 77 D. 50, 17 durch das B. G. B. etwas geändert, und zwar erweitert.

Anm. 1: Crome, S. 449.
Anm. 2: Hölder, zu § 163, S. 355.
Anm. 3: Endemann, S. 336.

Keine Bedingung und Zeitbestimmung dulden: Aufrechnung (§ 388) und Auflassung (§ 925), Eheschliessung (§ 1317, Art. 40, II. § 7), Ehelichkeitserklärung (§ 1724), Annahme an Kindesstatt (§ 1742), Aufhebung des durch Annahme an Kindesstatt begründeten Rechtsverhältnisses (§ 1768), Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1598), Uebernahme der Vormundschaft (§ 1790), Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses (§§ 1947, 2180, Uebernahme einer Testamentsvollstreckung (§ 2202).

Ausserdem erscheint bei mehreren einseitigen Geschäften wie Anfechtung, Genehmigung, Einwilligung, Rücktritt vom Vertrage, Kündigung und Mahnung (§§ 111, 174, 180, 1160, Abs. II.) eine Bedingung und Zeitbestimmung unvereinbar mit der Natur des Geschäfts, welches eine definitive Entschliessung erfordert.

Während bei den Rechtsakten, für welche das Gesetz die Hinzufügung von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung verbietet, die Folge etner erfolgten Bedingung und Befristung Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ist, kann eine bedingte Vornahme der einseitigen Rechtsakte zulässig sein, falls derjenige, dem gegenüber das einseitige Rechtsgeschäft vorgenommen ist, sich damit einverstanden erklärt. Wenn es im § 1160, Abs. II. heisst: „Eine dem Eigentümer gegenüber erfolgte Kündigung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. I. erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigentümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist," so geht per argumentum a contrario daraus hervor, dass durch Einwilligung des Geschäftsgegners die Kündigung oder Mahnung auch zulässig ist, wenn die im § 1160, Abs. II. aufgestellten Voraussetzungen nicht vorliegen, dass also ev. auch eine bedingte oder befristete Kündigung oder Mahnung gültig sein kann. Dasselbe gilt auch von den übrigen einseitigen Rechtsakten, (vgl. Crome, S. 437 ff., Hellmann, S. 158, Kuhlenbeck, S. 365, dagegen Cosack, S. 194, Matthiass, S. 263, Weyl, S. 271, Wagenführ, Diss. S. 28 ff., Goldmann und Lilienthal, S. 193, Planck, 4. Titel, Anm. 1, S. 203, 204).

Der im gemeinen Recht bestehende Gegensatz, dass eine suspensiv bedingte Erbeseinsetzung zulässig, eine suspensiv befristete Erbeseinsetzung dagegen unzulässig war, lebt durch das B. G. B. nicht fort. Vielmehr bestimmt § 2103: „Hat der Erblasser angeordnet, dass der Erbe mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses die Erbschaft einem anderen

herausgeben soll, so ist anzunehmen, dass der andere als Nacherbe eingesetzt ist."

An Stelle der Bestimmung der l. 39 D. 29, 2: „Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur" ordnet § 2105 B. G. B. an: „Hat der Erblasser angeordnet, dass der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintritte eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erhalten soll, ohne zu bestimmen, wer bis dahin Erbe sein soll, so sind die gesetzlichen Erben des Erblassers die Vorerben."

Während nach gemeinem Recht eine suspensiv bedingte letztwillige Verfügung, falls der Tod des Bedachten vor Eintritt der Bedingung erfolgte, nicht auf dessen Erben übergeht, stellt das B. G. B. diesen Satz nur als Präsumtion in § 2074 auf. (Frommhold, zu § 2074, S. 117, 118, Strohal, S. 79).

Ueber bedingte und betagte Vermächtnisse enthält das B. G. B. einige unwesentlich vom gemeinen Recht abweichende Normen in den §§ 2162, 2163, durch welche unter gewissen Voraussetzungen als Grenze der Dispositionsmacht des Erblassers, soweit es sich um ein bedingtes oder ein befristetes Vermächtnis handelt, der Zeitraum von 30 Jahren gesteckt ist.

Die im § 2177 steckende Abweichung von den für das gemeine Recht geltenden Regeln wird noch unten des Näheren zu zu erörtern sein.

§ 23.

Die für das alte Recht angedeutete Kontroverse bezüglich der Beweislast von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung, welche der Beklagte gegenüber einem pure vom Kläger geltend gemachten Anspruch einwendet, ist für das neue Recht heftig entbrannt.

Doch liegt zu einer Aufgabe der für das gemeine Recht vertretenen Anschauung, der Kläger habe gegenüber dem Anfangstermin oder Suspensivbedingung einwendenden Beklagten den pure stattgefundenen Geschäftsabschluss zu beweisen, um so weniger Grund vor, als dieser Satz sich ausdrücklich im ersten Entwurf als § 196 fand: „Wer Rechte aus einem Rechtsgeschäft geltend macht, hat zu beweisen, dass dasselbe in der von ihm behaupteten Weise zu Stande gekommen ist, auch wenn der Gegner die Errichtung zugesteht, jedoch behauptet, dass das Rechtsgeschäft

in anderer Weise, insbesondere unter Beifügung einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder unter Beifügung eines Anfangstermines oder Endtermines errichtet worden sei." (Motive, S. 384, Protokolle, S. 262, 263).

Im Gegensatze zu dem Gesagten behauptet Gareis [1]): „Nicht derjenige, der die Unbedingtheit, sondern derjenige, der die besonders gestaltete Bedingtheit eines Rechtsgeschäfts behauptet, hat die Beweispflicht zu erfüllen.

Das B. G. B. geht unzweifelhaft davon aus, dass, wer sich auf das Regelmässige stützt, nur die Essentialien des Geschäfts, wenn sie bestritten sind, nur den die Regel rechtfertigenden Thatbestand zu beweisen hat, nicht das Fehlen einer Abweichung vom Normalen." (Ebenso Beck: Die Beweislast nach dem B. G. B., Staub, Bd. 1, S. 12—28, besonders Anm. 47, Anm. 57.)

Demgegenüber ist zu betonen, dass ein bedingtes oder ein befristes Geschäft nicht dasselbe Geschäft ist, wie das pure abgeschlossene.

Richtig bemerkt Crome [2]): „Der Kläger hat sämtliche Klagethatsachen zu beweisen. Zum Klagegrund gehört jede Thatsache, ohne welche ein präsentes Recht des Klägers gegen den Beklagten nicht zu konstruieren ist. Behauptet der Kläger ein pure abgeschlossenes, der Beklagte ein aufschiebend betagtes oder bedingtes Geschäft, so muss der Kläger den unbedingten etc. Abschluss darthun (denn sonst hat er wider den Gegner kein präsentes Recht.)"

Für die Beweislast des Klägers bei Einwendung einer Suspensivbedingung oder eines Anfangstermins seitens des Beklagten sprechen sich ferner aus: Planck, Bd. 1, S. 44 ff., Endemann, S. 325, v. d. Pfordten, S. 144, Kuhlenbeck, S. 378, Rehbein, S. 243, Matthiass, S. 241, Goldmann und Lilienthal, S. 196, Leonhard, S. 391, S. 415, Anm. 1.

Bezüglich der Beweislastfrage ist also nach B. G. B. dieselbe Stellungnahme wie nach gemeinem Recht zu vertreten.

Ein Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung in diesem Punkte ist hier wie dort nicht hervorgetreten.

Anm. 1: Gareis, zu § 158, N. 14, S. 197.
Anm. 2: Crome, § 127, S. 560.

Capitel III.

§ 24.

Die Betrachtung der rechtlichen Gestaltung, welche dem Anfangstermin im Gegensatz zur aufschiebenden Bedingung im B. G. B. zu Teil geworden ist, hat im Wesentlichen dasselbe Bild ergeben, wie für das gemeine Recht.

Das alte wie das neue Recht gehen davon aus, dass die aufschiebende Bedingung den Eintritt eines Rechtsgeschäfts an ein zukünftiges ungewisses, der Anfangstermin aber ihn an ein zukünftiges gewisses Ereignis knüpft. Daher kann auch von einem unmöglichen und unsittlichen Anfangstermin nicht die Rede sein.

Nach gemeinem Recht wie nach B. G. B. ist eine unzulässige Einwirkung auf den Eintritt des Anfangstermins, anders als bei der aufschiebenden Bedingung, der Regel nach ausgeschlossen. Nach altem wie neuem Recht berechtigt eine bedingte Forderung nur zu einer Sicherung im Konkurse, während eine befristete sofort fällig wird. Eine Rückziehung der eingetretenen aufschiebenden Befristung ist anders als die der erfüllten aufschiebenden Bedingung nach B. G. B. wie nach gemeinem Recht völlig ausgeschlossen. Ebensowenig ist es hier wie dort möglich, dass ein Anfangstermin ausfallen kann. Da dem Thatbestande wie den Rechtsfolgen nach derselbe Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung im B. G. B. wie nach gemeinem Recht besteht, würde man schon nach den angestellten Erörterungen nicht anstehen zu behaupten, dass der im gemeinen Recht bestehende Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung in das B. G. B. übergegangen ist, wenn nicht noch die Fassung des § 163 zu Bedenken Anlass gäbe.

§ 163 als einziger Paragraph, der sich mit dem Anfangstermin als solchem beschäftigt, regelt, wie oben dargelegt, nur den Anfangstermin, welcher die Wirkung eines Rechtsgeschäftes hinausschiebt.

Die Form, in welcher dies geschieht, ist Verweisung auf die für die aufschiebende Bedingung geltenden Vorschriften der §§ 158, 160, 161.

Diese Form könnte nun den Gedanken nahe legen, dass das B. G. B. ganz allgemein die in § 163 gekennzeichnete Art des Anfangstermins der aufschiebenden Bedingung gleichstelle,

Dass dem nicht so ist, beweisen einerseits die durch den besonderen Charakter des Anfangstermins gebotene Nichtverweisung auf § 159 und § 162, andererseits die besonderen Regeln aus den § 813 II. B. G. B., § 271 B. G. B. und § 65 K.-O.

Für die Richtigkeit dieser Behauptung gewährt uns die Betrachtung des § 2074 einen schlagenden Beweis.

§ 2074 lautet: „Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt."

Ist die aufschiebende Befristung nun der aufschiebenden Bedingung durch das B. G. B. gleichgestellt, so muss sich die Bestimmung des § 2074 auch auf befristete Rechtsgeschäfte beziehen. Diese Frage ist denn auch eingehend in der Litteratur ventiliert worden.

So äussern sich die Motive [1]): „Die Regel ist auf den Fall der aufschiebenden Bedingung beschränkt. Dieser steht nach dem § 143 der Termin gleich, von welchem ungewiss ist, ob er eintreten werde. Die Regel auf den Fall auszudehnen, dass es sich um einen Anfangstermin handelt, von welchem es gewiss ist, dass er eintreten werde, aber ungewiss, wann er eintreten werde, kann nicht für angemessen erachtet werden, obschon in manchen Fällen bei der Beifügung eines solchen Anfangstermins die gleiche Willensrichtung des Erblassers, wie im Falle der Beifügung einer Bedingung vorliegen wird. Die Aufnahme einer Auslegungsregel auch für diesen Fall wäre bedenklich, weil sich daraus eine unrichtige Beurteilung der Fälle ergeben könnte, in welchen die Zeitbestimmung nicht für das Entstehen des Rechtes, sondern lediglich für die Erfüllung Bedeutung hat. . . .

In Ansehung des Anfangstermins bleibt demgemäss der Auslegung ohne jede Beengung Spielraum.

Die abweichende Auffassung des gemeinen Rechtes beruht auf Gesichtspunkten, welche gegenüber dem Entwurfe nicht mehr zutreffen, die das sächs. G. B. auf der von dem Entwurfe im Allgemeinen Teile abgelehnten Gleichstellung von Befristung und Bedingung." (Vgl. Protokolle, Bd. V., zu § 1761, S. 11 und 12).

Ebenso äussert sich Planck, Erbrecht zu § 2074, S. 239: „Für letztwillige Zuwendungen, die unter Bestimmung eines

Anm. 1: Motive, Bd. 5, zu § 1761 ff.

Anfangstermins (§ 163) gemacht sind, gilt § 2074 nicht. Nach dem Entwurf I. lag dies insofern anders, als der § 143 allgemein vorschrieb, dass ein Termin, von welchem ungewiss ist, ob er eintreten wird (dies incertus an), als Bedingung anzusehen sei. Allein diese Vorschrift ist gestrichen; ein allgemeiner Satz, durch welchen der Anfangstermin oder ein besonderer Fall desselben der aufschiebenden Bedingung gleichgestellt würde, besteht im B. G. B. nicht. Die Erstreckung der Vorschrift des § 2074 aber auf Zuwendungen unter Bestimmung eines Anfangstermins ist von der zweiten Kommission ausdrücklich abgelehnt worden. Mithin hat die Auslegung bei derartigen Zuwendungen freie Hand."

Endemann, zu § 2074, S. 162, Frommhold, zu § 2074, Anm. 3, S. 118, Fischer-Heule, zu § 2074, Anm. 1, S. 892, Kipp in Windscheid-Kipp, Bd. 1, S. 434, Matthiass, Bd. 2, S. 417, Lehmann bei Enneccerus-Lehmann, Bd. 2, S. 559, 560, Cosack, Bd. II., S. 678, 779, äussern sich übereinstimmend dahin, dass die Bestimmung des § 2074 sich nicht auf den Anfangstermin bezieht.

Widerspruch gegen diese Anschauung erhebt nur Meischeider[1]), welcher ausführt: „Die im § 2074 B. G. B. enthaltene Bestimmung: „Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt hat", hat der Verfasser auf Grund der erwähnten Gleichstellung des Anfangstermins und der aufschiebenden Bedingung mangels einer andern auf Anfangstermine bezüglichen Bestimmung dahin aufgefasst, dass sie auch von den letzteren zu gelten habe. Die Absicht der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs ist aber dahin gegangen, der aufschiebenden Bedingung den Anfangstermin nicht in dem Sinne, gleichzustellen, dass die Zuwendung auch unwirksam werde, wenn der Bedachte den Eintritt des Anfangstermins nicht erlebe." Dass Meischeider aus der falschen Behauptung: das B. G. B. stelle den Anfangstermin der aufschiebenden Bedingung gleich, zu dem falschen Schluss gelangt, § 2074 finde Anwendung auf ein mit einem Anfangstermin versehenes Vermächtnis, kann kein Wunder nehmen.

Entgegen der Anschauung Meischeider's ist vielmehr zu sagen, dass die Betrachtung des § 2074 ergeben hat, dass der

Anm. 1: Meischeider, Letztwillige Verfügungen, S. 344, Anm. 7.

Anfangstermin nach § 163 B. G. B. keineswegs der aufschiebenden Bedingung gleichsteht, sondern sich wesentlich von ihr differenziert. Mit Recht bemerkt Leonhard [1]: „dass die Ausdehnung einiger Sätze des Bedingungsrechtes auf die befristeten Rechte nicht etwa als Ausdruck einer allgemeinen Regel gedacht ist, sodass im Zweifel überall die Grundsätze der bedingten Geschäfte auf die befristeten anzuwenden wären."

So gilt z. B. auch die Bestimmung des § 652, Abs. I., S. 2 nicht für ein befristetes Geschäft, (vgl. Oertmann, zu § 652).

Der § 163 B. G. B. enthält also keine Gleichstellung von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung abweichend vom gemeinen Recht. Er bestimmt gleichfalls nicht einheitlich die Wirkung eines aufschiebend befristeten Geschäfts dahin, dass der Anfangstermin stets die Wirkung des Rechtsgeschäfts hinausschiebt, wie dies der § 158 für die aufschiebende Bedingung thut.

§ 163 will lediglich einen Anfangstermin, welcher die Wirkungen des Rechtsgeschäfts hinausschiebt, regeln, und spricht nicht von dem Anfangstermin, welcher nur die Geltendmachung des Rechts hinausschiebt. Der Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung, wie er im gemeinen Recht bestand, erleidet also durch den § 163 keine Veränderung.

Dieser Satz ist hier nicht nur wegen der grossen Zahl von Dissentienten in dieser Hinsicht nochmals so stark betont, sondern auch, weil nur er das Verständnis der §§ 2177 ff. B. G. B. erschliesst, welche auf den ersten Blick eine Aufhebung des Gegensatzes zwischen Anfangstermin und Suspensivbedingung zu proklamieren scheinen.

§ 2177 bestimmt: „Ist das Vermächtnis unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termins." Ferner sagt § 2179: „Für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfalle des Vermächtnisses finden in den Fällen der §§ 2177, 2178 die Vorschriften Anwendung, die für den Fall gelten, dass eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird." § 2177 enthält insofern eine Aenderung vom gemeinen Recht, als nach diesem nur bei dem bedingten Vermächtnis der Anfall bis zum

Anm. 1: Leonhard, S. 414.

Eintritt der Bedingung hinausgeschoben wird, bei einem befristeten dagegen nur dessen Geltendmachung.

Die wichtige Frage ist nun, ob der § 2177 unter dem „Anfangstermin" beide Arten des Termines, sowohl den, welcher nur die Geltendmachung, als auch den, welcher die Wirkung des Rechtsgeschäfts hinausschiebt, versteht und der Bedingung gleichsetzt.

In Uebereinstimmung mit Planck, zu § 2177, S. 360, Anm. 1, ist anzunehmen, dass es sich im § 2177 lediglich um einen Anfangstermin handelt, welcher dem des § 163 entspricht, also nur die Wirkungen des Rechtsgeschäfts aufschiebt. § 2177 und § 2179 geben also keinen Anlass dazu, eine Verschiebung des Gegensatzes von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung konstatieren zu können. (Vgl. Protokolle, Bd. V., S. 211, S. 212). — Die aufgeworfene Frage scheint noch wenig beachtet zu sein, vergl. Frommhold, § 2177, Anm. 1, S. 179, Endemann, S. 306, Anm. 8, Enneccerus-Lehmann, Bd. II., S. 590, Matthiass, Bd. II., S. 487, Strohal, S. 85 ff., § 25, Anm. 11, Kipp in Windscheid-Kipp, Bd. III., S. 598, Cosack, Bd. II., S. 781, 782, dagegen Meischeider, Letztwillige Verfügungen, S. 141.)

Ein praktischer Unterschied zwischen einem mit einem Anfangstermin, welcher die Wirkungen eines Rechtsgeschäft hinausschiebt, versehenen Vermächtnis und einem Vermächtnis, welchem nur ein, die Geltendmachung hinausschiebender Anfangstermin zugefügt ist, ergiebt sich, da das nach letzterer Art befristete Vermächtnis mit dem Tode des Erblassers gemäss § 2176 anfällt, aus § 2184.

Von den Fällen, in welchen das B. G. B. von einem Anfangstermin spricht, meinen die §§ 163, 308, Abs. II., 309, 2066, 2103—2106, 2162, 2163, 2177—2179 einen die Wirkung des Rechtsgeschäfts aufschiebenden, der § 271 einen die Geltendmachung des Rechts aufschiebenden Anfangstermin, während in den §§ 272, 388, 813 II., 925, 1017, 1317, 1598, 1724, 1742, 1768, 1947, 2180, Art. 40, II., § 7, ferner § 65 K.-O., §§ 256—259, 916, 936 C. P. O. beide Arten gemeint sind.

Die etwaigen Bedenken, welche noch der Behauptung, dass der im gemeinen Rechte bestehende Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung auch in das B. G. B. übergegangen sei, entgegen standen, sind durch die letzten Erörterungen zerstreut worden.

Ebenso wie im gemeinen Recht giebt es im B. G. B. zwei Arten des Anfangstermins. Nur auf eine dieser Arten bezieht das B. G. B. einige Bestimmungen, welche auch für die aufschiebende Bedingung gelten, aber unter Wahrung des selbstständigen Charakters des Anfangstermins und unter ausdrücklicher Ablehnung einer Gleichstellung von Anfangstermin und aufschiebender Bedingung. Vielleicht wird das Bestreben des B. G. B.'s Anfangstermin und aufschiebende Bedingung getrennt von einander bestehen zu lassen, auch durch die Ueberschrift des vierten Titels, welche koordinierend: „Bedingung, Zeitbestimmung" lautet, charakterisiert.

Aus der angestellten Betrachtung ergiebt sich klar, dass der im gemeinen Recht nach Thatbestands- wie Rechtsfolgemerkmalen bestehende Gegensatz zwischen Anfangstermin und aufschiebender Bedingung, auch im B. G. B. fortlebt.